فقه البيوع
على المذاهب الأربعة
مع
تطبيقاته المعاصرة مقارنًا بالقوانين الوضعية
الجزء الثاني
محمد تقي العثماني
مكتبة معارف القرآن كراتشي - باكستان

فِقهُ البُيُوعِ

الجُزءُ الثَّاني

فقه البيوع

على المذاهب الأربعة

مع

تطبيقاته المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية

الجزء الثاني

محمد تقي العثماني

مكتبة معارف القرآن
كراتشي - باكستان

ملتزم الطبع : خضر اشفاق القاسمی

الطبعة : ربیع الاوّل ۱٤۳٦ھ - ینایر ۲۰۱۵ء

اسم الناشر : مکتبۂ معارف القرآن کراتشی - باکستان

الهاتف : +92-21-35031565, 35123130

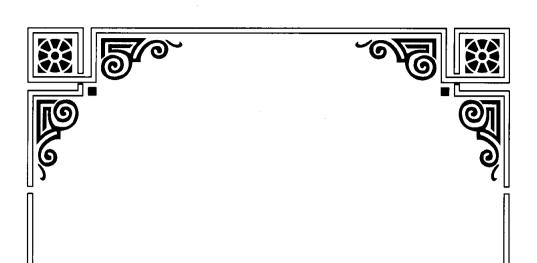
البرید الإلکترونی : info@quranicpublishers.com, mm.q@live.com

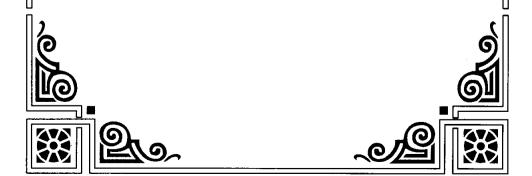
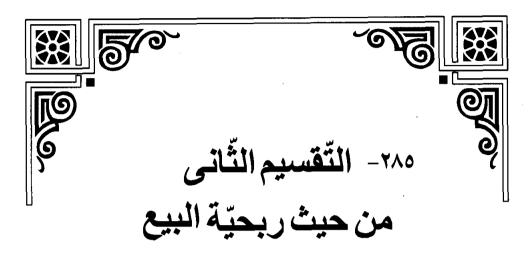
الموقع علی الإنترنت : www.ONLINE SHARIAH.com

یطلب من:

تطلب جمیع کتبنا من:

- ☆ مکتبہ دار العلوم، کراتشی
- ☆ ادارۃ المعارف، کراتشی
- ☆ دار الاشاعت، اردو بازار، کراتشی
- ☆ بیت القرآن، اردو بازار، کراتشی
- ☆ ادارۂ اسلامیات، کراتشي / ۱۹۰ انارکلی، لاهور
- ☆ بیت الکتب، کراتشی

وأیضاً یوجد عند جمیع المکتبات المشهورة

المبحث السادس
تقسيم البيع من حيث ربحيتُه

٢٨٥- التّقسيم الثّانی من حيث ربحيّة البيع

التّقسيم الثّانی للبيع من حيثُ ربحيّةُ البيع. وبهذه الحيثيّة ينقسم البيع إلى أربعة أقسام:

١- المساومة: بيعٌ يتّفق فيه البائعُ والمشترى على ثمنٍ محدّد، دون نظرٍ إلى تكْلِفة البائع وربحيّته، بمعنى أنّ العقدَ لايُصرّح بكم قام المبيعُ على البائع، وكم يربَح فيه. وأكثرُ ما يتبايع النّاس بهذا الطّريق، وجميعُ أحكام البيع العامّة الّتى سبق ذكرُها والّتى ستأتى تنطبق على هذا القسم، فلا داعيَ لذكر أحكامه مستقلّة.

٢- المرابحة: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائع يبيعُ المبيعَ بتَكْلفته وزيادةِ ربحٍ معلوم، مثل أن يقول: "بعتُك هذا الشّيئَ بما قام عليّ وزيادةِ عشرة دراهم، أو بزيادة نسبة عشرةٍ فى مائة على ما قام عليّ" والتّكلفة تُسمّى فى الاصطلاح "رأسَ المال" والزّيادةُ عليه "ربحا". وعلى هذ ا الاصطلاح نجرى فى بيان أحكامها إن شاء الله تعالى.

٣- التّولية: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائعَ يبيعُ المبيعَ بتكلفته، بدون أيّ ربح.

ومن أقسامه الإشراك.[1] وهو أن يكون أحدُ الطّرفين اشترى شيئاً لنفسه، ثمّ أشركَ الآخرَ فى حصّةٍ منه بنسبته من الثّمن. مثل أن يشتريَ أرضاً بمائة ألف، ثمّ يُشْرِك غيرَه فى نصفها بخمسين ألفا. وجاء فى المحيط ما ملخّصه:

"إذا اشترى الرّجل شيئاً، وقال له الآخر: أشركِنى فيه، فأشركه، فهذا بمنزلة البيع."

فإن لم يعرف الثّمن، فقيل: البيع فاسد، وقيل: صحيح، لأنّ الثّمنَ معلوم فى نفسه، وإن لم يعرف المشترى، فهو كشراء ما لم يَره.[2]

لكن قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

"والإشراكُ توليةٌ، لكنّه توليةٌ لبعض المبيع ببعض الثّمن، والعلمُ بالثّمن كلّه شرطُ صحّة البيع."[3]

٤- الوضيعة: وهيَ البيعُ الّذى يتّفق فيه الطّرفان أنّ البائعَ يبيعُ المبيعَ بأقلّ من تكلفته.

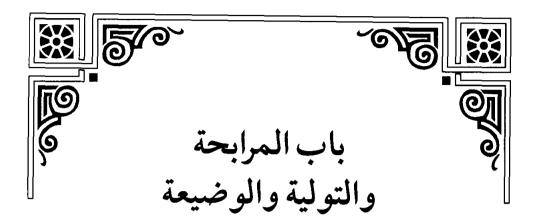
وإنّ هذه الأقسامَ الثّلاثة الأخيرة تُسمّى "بيوع الأمانة"، لأنّ معظمَ أحكامِها تدورُ على صدق القول فى بيان التّكلفة، وبما أنّ التّولية والوضيعة نادرتان فى التّجارات، فإنّ الفقهاء ركّزوا على المرابحة فى بيان أحكامها، وفيما سيأتى خلاصةٌ للأهمّ منها، وإنّها ولو ذُكرت فى سياق المرابحة، ولكنّ ما يتعلّق منها بالإفصاح عن التّكلفة تنطبق على التّولية والوضيعة أيضاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٤٦١

(٢) المحيط البرهاني، كتاب الشركة،الفصل الثانى، ٨: ٣٦٠

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٤٦١

باب المرابحة والتولية والوضيعة

٢٨٦- شروط صحّة المرابحة

وأمّا شروطُ جوازِ المرابحة فهي ما يأتى:

١- إن كان رأسُ المال نقداً، فلا خلافَ فى جواز المرابحة، مثل أن يكون البائعُ اشترى شيئاً بمائة درهم، فيجوز له أن يبيعَه مرابحةً بربح عشرة. أمّا إن كان رأسُ المال عرضاً، فقد اختلف الفقهاء فيه. فيُشترطُ عند الحنفيّة أن يكون رأسُ المال من ذواتِ الأمثال، مثلِ الحنطة والشّعير، والمكيلات والموزونات، والعدديّاتِ المتقاربة، مثل البَيض والجوز، فيجوزُ لمن اشترى شيئاً بهذا النّوع من رأس المال أن يبيعَ ذلك الشّيئ مرابحةً، مثل أنّه اشترى ثوباً بكيلو من الحنطة، جازله أن يقول للمشترى: بعتُك هذا الثوب بالثّمن الأوّل (يعنى بكيلو من الحنطة) وزيادةِ درهم، أو بزيادة رُبع كيلو من الحنطة.

أمّا إن كان رأسُ المال من غير ذواتِ الأمثال، مثلِ الحيوان، فلا يجوزُ أن يبيعه مرابحةً، مثل أن يكون اشترى ثوباً بشاةٍ، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً بأن يقول: بعتُك هذا الثّوب بالثّمن الّذى اشتريتُه به وبزيادة ربح كذا، لأنّ الثّمنَ الّذى اشتراه به هو الشّاة، وقد خرج

عن ملكه، ولا يمكنُ للمشترى منه أن يدفعَ تلك الشّاةَ إليه بعينها، ولا يمكنُ أن يدفع إليه مثلَها، لكون الشّاة من غير ذوات الأمثال، فتعيّن المصيرُ إلى قيمتِها، وقيمةُ تلك الشّاة بعينِها مجهولةٌ يقع فى تعيينها اختلاف المقوّمين، فلا سبيلَ إلى معرفة التّكلفة الحقيقيّة، ومبنى المرابحة والتّولية على الإفصاح عن التّكلفة الحقيقيّة، فلمّا تعذّر الإفصاح، تعذّرت المرابحة. وحينئذٍ إن أراد أن يبيعَ ذلك الثّوبَ فإنّما يجوز بيعُه مساومةً، ولايجوز أن يكون مرابحةً أو توليةً أووضيعةً، لأنّ كلَّ واحدٍ منها يقتضى الإفصاحَ عن التّكلفة، وهو متعذّرٌ ههنا.

وإنّما الصّورةُ الوحيدة الّتى يجوز فيها المرابحةُ أو التّولية فيما إذا كان رأسُ المال من غير ذوات الأمثال أن يكونَ رأسُ المال بعينِه مملوكاً للمشترى فى المرابحة، مثاله: اشترى زيدٌ ثوباً من عمرو بشاةٍ دفعها إليه، ثمّ باع عمروٌ هذه الشّاة من خالد. ثمّ أراد زيدٌ أن يبيعَ الثوب من خالد مرابحةً، فإنّه يجوز له أن يقول: "بعتُك هذا الثّوب بالثّمن الأوّل (يعنى الشّاة) وزيادةِ درهم مثلاً" لأنّ الثّمن الأوّل (وهو الشّاة) وإن كان من غير ذوات الأمثال، فإنّها موجودةٌ عند خالدٍ بعينها، فالإفصاح عن التّكلفة الّذى هو شرطٌ لجواز المرابحة ميسّرٌ ههنا، فجازت المرابحة والتّولية، ولكن لاتجوز الوضيعة، لأنّها تحتاج إلى قسمةِ الشّاة بالقيمة، فعاد نفسُ المحظور.

ثمّ إنّ المرابحةَ فى هذه الحالة إنّما تجوز إن كان الرّبحُ مبلغاً مقطوعاً، مثل درهمٍ أو درهمين. أمّا إن كان الرّبحُ نسبةً شائعةً من التّكلفة، مثل عشرة فى المائة، فلا يجوز المرابحةُ فى هذه الحالة،[1] لأنّ تعيينَ النّسبة الشّائعة فيما إذا كان رأسُ المال من غير

---

(١) جاء فى الهداية: "ولاتصحّ المرابحة والتّولية حتى يكون العوض ممّا له مثل...ولوكان المشترى باعه مرابحةً ممّن يملك ذلك البدل، وقد باعه بربح درهم أو بشيئ من المكيل موصوف جاز..وإن باعه بربح ده يازده لايجوز." (الهداية مع فتح القدير٦: ١٢٤)

ذوات الأمثال، مثلِ الشّاة، يحتاجُ إلى معرفة قيمةِ الشّاة، وهى مجهولةٌ كما بيّنّا، فتعذّرت المرابحة والتّولية.

هذا كلُّه على مذهب الحنفيّة. أمّا عند المالكيّة، فالظّاهرُ ممّا رُويَ عن أشهب رحمه الله تعالى أنّ شرطَ جواز المرابحة فى العروض أن يكون المبيعُ عند المشترى الثّانى، كما مرّ فى مثال زيد وخالد قبل فقرة واحدة، فلا تجوزُ المرابحةُ عنده إن لم يكن عند المشترى، سواء أكان المبيع مثليّاً أم غيرَ مثليّ، لأنّه إن لم يكن عنده، فالمرابحةُ عليه يؤدّى إلى سَلَمٍ حالّ. وخالفه ابن القاسم رحمه الله تعالى، فأجاز المرابحةَ ولو لم يكن المبيعُ عند المشترى، وسواءٌ أكان مثليّاً أم قيميّاً. فإن كان قيميّاً، مثل الشّاة، يقعُ البيع على شاةٍ مماثلةٍ فى صفتها، لاعلى قيمتها.[1]

وأمّا الشافعيّة، فإنّهم لايشترطون كونَ المبيع من المثليّات، بل يجوز عندهم أن يقول البائع إنّه اشترى المبيعَ بعرضٍ قيمتُه كذا، ويبيعُه بربح كذا، ولايقتصر على ذكر القيمة.[2] وكذلك لم أجد عند الحنابلة تفصيلاً فى العروض، والظّاهر أنّهم يُجيزون المرابحةَ فى كلّ حال، سواء أكان العرض مثليّاً أم قيميّا، كما هو مذهب الشّافعيّة، والله سبحانه أعلم.

٢- الشّرطُ الثّانى لجواز المرابحةِ: أن يكونَ مقدارُ رأسِ المال معلوماً للمشترى الثّانى، فإن لم يعلم، فالبيعُ فاسدٌ إلى أن يعلمَ فى المجلس، وله الخيارُ بعد العلم،[3]

---

(١) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل للدردير ٣: ١٦٠ ومنح الجليل ٢: ٧١٢

(٢) مغنى المحتاج ٢: ١٠٤ وفتح العزيز للرافعيّ ٤: ٣٢٢

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٤٦١

إن شاء دخل فى البيع، وإن شاء ترك.

٣- الشّرط الثّالث لجواز المرابَحة: أن يكون الرّبحُ معلوماً. ويمكن أن يكون مبلغاً مقطوعاً من النّقود أو عرضاً معلوماً، أو نسبةً من رأس المال. فإن كان تحديدُ الرّبح بمبلغٍ مقطوعٍ، جاز بلا كراهةٍ بالإجماع. وأمّا إذا كان تحديدُ الرّبح بنسبةٍ من رأس المال كقوله "أبيعُك بزيادة عشرة فى المائة" والّذى عُبّر عنه فى بعض كتب الفقه بِ"ده يازده"،[١] فهو صحيحٌ أيضاً، ولكن كرهه الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى،[٢] و هذه الكراهة تنزيهيّة.[٣]

٤- الشّرط الرّابع لجواز المرابحة أن لايكونَ رأسُ المال اشتُرِيَ به جنسُه من الأموالِ الرّبويّة، بأن اشترى حنطةً بحنطةٍ مساويةٍ فى القدر، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً، لأنّ الرِّبح فى هذا العقد يكون رباً، وكذلك لايجوزُ له أن يبيعَه مواضعةً، لفقدان التّماثل. ولكن يجوز له أن يبيعه توليةً، لأنّ التّوليةَ بيعٌ بالثّمن الأوّل بدون زيادةٍ أو نَقْصٍ، فلم يفُت التماثل الّذى هو شرطٌ فى جواز بيع الرّبويّات بعضِها ببعْض.

٥- الشّرط الخامس: أن يكون العقدُ الأوّلُ صحيحاً، فإن كان فاسداً، لم يجُزْ بيعُ المرابحة، لأنّ المرابحةَ بيعٌ بالثّمن الأوّل مع زيادةِ ربْح، والبيعُ الفاسد، وإن كان يُفيد الملكَ عند الحنفيّة فى الجُملة، لكن بقيمةِ المبيع أو بمثله، لابالثّمن لفساد التّسمية.[٤]

---

(١) هذه كلمة فارسيّة معناها "أحد عشر بكلّ عشرة" يعنى أن البائع يأخذ ربح درهم فوق تكلفة كلّ عشرة، وبعبارة أخرى: يتقاضى ربح عشرة فى المائة.

(٢) كشاف القناع ٣: ٢١٨

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٥٩

(٤) بدائع الصنائع ٤: ٤٦٣

٢٨٧- أحكام رأس المال فى المرابحة وما يلحق به

١- الأصلُ فى رأس المال أنّه ماوجب بالعقد أو التحق به، لاما دفعَه المشترى الأوّلُ على سبيل الاستبدال. فلو وقع العقدُ الأوّل على عُملةٍ، مثلِ عشرة دراهم، ولكن أعطاهُ ديناراً، وقبِله البائعُ الأوّل، فالمرابحةُ تجرى على عشرةِ دراهم، لا على الدّينار، لأنّ ثمنَ البيعِ هو عشرةُ دراهم، ثمّ وقعَ بينهُما عقدٌ آخر استُبدِلت فيها الدّراهمُ بالدّينار، والمرابحةُ إنّما تنبنى على أصل العقد الأوّل، لاعلى الاستبدالِ الّذى وقع بعد ذلك.

فإن وقع العقدُ على عُملة بلدٍ آخر، مثل مائة دُولار، فإن كان تحديدُ الرّبحِ على أساس مبلغٍ مقطوعٍ، مثلَ أن يقول: بعتُك بالثّمن الأوّل وبربحِ مائةِ ربّيةٍ باكستانيّة، فثمنُ المرابَحة مائةُ دولارٍ ومائةُ رُبّية باكستانيّة. وأمّا إن كان تحديدُ الرّبحِ بنسبةٍ مئويّة، مثلَ أن يقول: بربح عشرةٍ فى المائة، فثمنُ المرابحة مائةٌ وعشرُ دُولارات.

والّذى يقعُ فى عصرِنا أنّ الاستيرادَ والشّراءَ من خارجِ البلد يكونُ بعُملةٍ أجنبيّة، وهي الدُّولاراتُ غالباً. فإن أراد المستوردُ بالدُّولارات أن يبيعَ البضاعةَ المستورَدة فى بلده، فلا يجوز له أن يبيعَها مرابحةً إلاّ بالطّريق الّذى ذكرناه، ولايجوزُ أن يكون ثمنُ المرابحةِ كلُّه بعُملةٍ غيرِ الدّولار. ولكن إذا حُدّد ثمنُ المرابحة بالدّولار، مثل مائةٍ وعشرِ دولارات فى المثال المذكور، ثمّ اتّفق الطّرفان عند أداء الثّمن باستبداله برُبّياتٍ باكستانيّة مثلاً، فإنّما يجوز ذلك بثلاثة شروط:

الشّرط الأوّل: أن لايكون الاستبدالُ شرطاً فى عقد المرابحة.

والشّرط الثّانى: أن يكون ذلك الاستبدالُ بسعرِ يوم الأداء، لابسعر يومِ الوجوب.

والثّالث: أن يُصفّى كلُّ الثّمن، أو المقدارُ الّذى أريد استبدالُه، ولايبقى فى الذّمّة شيء مِمّا أريد استبدالُه. فإن كان الثّمنُ مائةً وعشرَ دولارات، وأريد استبدالُ كُلِّ الثّمن بربِيّا باكستانيّة، وسعرُالاستبدال فى يومِ الأداء: خمسُون ربّيةً بدُولارٍ واحد، فيجوزُ الاستبدالُ بخمسة آلافٍ وخمسمائة، ولكن يجب أن تؤدّى جميع هذه الربّيات فى ذلك المجلس، ولايؤجَّل شيئٌ منه إلى ما بعد المجلس.

أمّا إذا أراد الطّرفان أن يقعَ الاستبدالُ فى نصفِ الثّمن فقط، مثلَ أن يتّفقا على أن يُعطيَ المشترى نصفَ الثمن، وهو خمسةٌ وخمسون دُولاراً بالدُّولارات نفسِها، ويستبدلَ الباقىَ بالربّيات الباكستانيّة، فيعطى ألفين وسبعمائة وخمسين ربّيةً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يؤدّيَ ألفين وسبعمائة وخمسين ربّيةً فى نفسِ المجلس، ولايؤخّرَ شيئاً منها إلى مابعده.

وهذا الحكمُ مبنيٌّ على ما ثبت عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال:

"كنت أبيعُ الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدّنانير، وآخذُ الدّراهم، وأبيع بالدّراهم، وآخذُ الدّنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فأتيتُ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم، وهو فى بيتِ حفصة، فقلت: يارسولَ الله! رُوَيْدَك، أسألك: إنّى أبِيْعُ الإبلَ بالبَقيع فأبيعُ بالدّنانير، وآخذ الدّراهمَ، وأبيعُ بالدّراهم وآخذ الدّنانير، آخذُ هذه من هذه، وأُعطى هذه من هذه. فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم: لابأسَ أن تأخذها بسعرِ يومِها، مالم تفترقا وبينكما شيئ."[1]

---

(١) سنن أبى داود، كتاب البيوع، باب فى اقتضاء الذّهب من الورق، حديث ٣٣٥٤

٢- إن كان البائعُ اشترى شيئينِ صفْقةً واحدةً، ثمّ أراد بيعَ أحدهما مرابحةً، فإن كانت الأشياءُ من المثليّات الّتى ينقسمُ الثّمنُ عليها بالأجزاء، كالبُرّ والشّعير المتساوى، فيجوز بيعُ بعضِه مرابحةً بقِسْطه من الثّمن، وهذا ممّا لايُعلم فيه خلافٌ بين الفقهاء. أمّا إن كانت الأشياءُ من القِيْميّاتِ الّتى لاينقسم الثّمنُ عليها بالأجزاء، كالثّيابِ والحيوانِ والشّجرةِ المُثمرة وأشباهِ هذا، فلا يجوزُ بيعُ بعضِه مرابحةً عند الإمام أبى حنيفة،[1] وهو مذهب الإمام أحمد أيضاً، وزاد أنّ الحكم كذلك لو اشترى جماعةٌ شيئاً ثمّ اقتسموه، وأراد أحدُهم بيعَ نصيبه مرابحةً بالثّمن الّذى أدّاه فيه حتّى يُخبرَ بالحال على وجهه، بأن يقول بائعُ نصيبه: اشتريناه جماعةً، ثمّ اقتسمناه. وذكرابنُ قدامة أنّ هذا مذهبُ الثّوريّ وإسحق وأصحاب الرّأى رحمهم الله تعالى. وقال الشّافعيّ: يجوزُ بيعُه بحصّته من الثّمن.[2] وهو قول أبى يوسف ومحمّد رحمهم الله تعالى.[3]

٢- إذا اتّفق المتبايعان فى البيع الأوّل بعد البيع بزيادةٍ فى الثّمن، أو نقصٍ منه، فإنّ هذه الزّيادة أو النّقص يلتحقان عند الحنفيّة بأ صل العقد، كأنّ العقد وقع مع هذه الزّيادة والنّقص، فيُعتبر رأسُ المال ما وصل إليه باللّحاق، ويُضافُ الرّبح على ذلك، حتّى لو اشترى زيدٌ من عمروٍ ثوباً بمائة درهم، وباعه مرابحةً إلى خالد بمائة وعشرة، ثمّ حطّ عمروٌ من ثمنه عشرةً، حتّى قام عليه ذلك الثّوبُ بتسعين، فإنّ زيداً يرُدّ إلى خالدٍ عشرةً إن كان الرّبحُ المتفق عليه مبلغاً مقطوعاً، وهو العشرة، ويردُّ إليه درهماً إن كان الرّبحُ

---

(١) فتح القدير٦: ١٢٩ و وردّالمحتار١٥: ١٢٠ فقره ٢٤٠٥٣

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٦١و٢٦٢

(٣) كتاب الأصل للإمام محمد، كتاب البيوع والسّلم ٥: ٢٠ فقره ٥٥

المتّفق عليه نسبة عشرةٍ فى المائة.[١]

والظّاهر أنّ المالكيّة يوافقون الحنفيّة فى أنّه يجب على البائع فى المرابحة ردُّ ما حطّ عنه البائع الأوّل، وإن سمّوه هبةً، بشرط أن يكون مثلُ تلك الهبةِ معتادةً فيما بين التُّجّار. أمّا إذا كانت فوق ذلك، أو كان هبةً لكلّ الثمن، فتكون المرابحةُ على الثّمن المتّفق عليه فى أصل العقد.[٢]

أمّا عند الشّافعيّة والحنابلة، فالحطُّ والزّيادةُ لايلتحقان بأصل العقد، بل الزّيادةُ هبةٌ من المشترى، والنَّقصُ هبةٌ من البائع، فتقعُ المرابحةُ على الثّمن الأوّل، إلاّ إذا وقعتِ الزّيادةُ أو النّقص فى مدّة خيار المجلس أو خيار الشّرط، فيلتحقان بأصل العقد، وتكون المرابحةُ على الثّمن مع الزّيادة أو النّقص.[٣]

٣- وتلحقُ برأس المالِ النّفقاتُ الّتى تكبّدها البائعُ فى شراءِ المبيع والحصول عليه، مثلُ نفقات الشَّحْن والحمل والنّقل من موضع البيع إلى موضعه، ونفقاتُ تخزينِه إن كان التّخزينُ بأجرة، وأجرةُ السّمسار، ونفقاتُ تطوير المبيع، مثل صَبْغه أو خياطة الثّوب، أو تجصيص الدّار أو نفقات غرْس الأشجار، ونفقاتُ حفظِه وصيانتِه إن كان المبيعُ يحتاج إلى ذلك، بشرط أن تكون نفقاتٍ ماليّةً مباشِرةً مدفوعةً إلى الغير. فلا يجوز فى المرابحة إضافةُ مقابلٍ لما عمِله بنفسه، أوعن طريق أجيره الشّخصيّ الّذى لم يُستأجَر لهذا العمل خاصّة.

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٤٦٤

(٢) الدّسوقي ٣: ١٦٥

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٦٠ وكشاف القناع ٣: ٢٢٢

وكذلك تلحَق برأس المال الضّرائبُ الّتى دفعها البائعُ إلى الحكومة من أجل شراء ما يُريد بيعَه مرابحة، بشرط أن تكون ضرائبَ مفروضةً على الشّراء مباشرة، مثل ضريبة "القيمة المضافة" (Value Added Tax) وضرائب التّسجيل (Stamp Duty)، وكذلك الرّسومُ الّتى دفعها إلى الجمارك، أو على الشّوارع، ولم يذكر الفقهاءُ إضافة هذه الضّرائب إلى تكلفة المرابحة، لأنّها لم تكن معهودةً فى عصرهم كما هيَ معهودةٌ الآن، إلاّ أنّ الفقهاء ذكروا أنّ الحكومةَ إن فرضت الضّرائب لمصلحة العامّة، فإنّها تُعتبر دَيناً واجباً. ومقتضاه أنّه يُحسم عند حساب الزكوة. قال ابن عابدين رحمه الله تعالى ناقلاً عن القنية:

"قال أبوجعفر البلخيّ: ما يضربه السلطان على الرّعيّة مصلحةً لهم يصير دَيناً واجباً وحقّاً مستحَقّاً كالخراج. وقال مشايخنا: وكلّ ما يضربه الإمام عليهم لمصلحة لهم، فالجواب هكذا، حتّى أجرة الحرّاسين لحفظ الطّريق واللّصوص، ونصب الدّروب، وأبواب السّكك. وهذا يُعرف، ولا يُعرّف خوفَ الفتنة. ثمّ قال: فعلى هذا، ما يؤخذ فى خوارزم من العامّة لإصلاح مسنّاة الجيحون أو الربض، ونحوه من مصالح العامّة دين واجب لايجوز الامتناع عنه، وليس بظلم، ولكن يُعلم هذا الجواب للعمل به، وكفّ اللّسان عن السّلطان وسُعاته فيه، لا للتّشهير، حتّى لايتجاسروا فى الزّيادة على القدر المستحَقّ."[1]

وهذا مقيّدٌ بكون الضّرائب فُرضت لمصلحة العامّة. أمّا الضّرائب الّتى فُرضت من غير حقّ، فإنّها اعتبرت ظلماً، كما ذكره ابن عابدين نفسُه عن عدّة من العلماء. ولكنّ العامّة

---

(١) ردّالمحتار، كتاب الزكوة، قبل باب المصرف، ٦: ٦٦ فقره ٨٤٧٩

لاسبيل لديهم للفرق بين ما فُرض بحقّ، وما فُرض بغير حقّ، وهو فى كلّ حال مجبورٌ على أداءه. ولذلك قال الفقهاء فى الجبايات الظّالمة:

"وتصحّ الكفالةُ بها، ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل، وإن كان الأخذ باطلاً."

وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى تحته:

"أو كانت بغير حقّ، كجبايات زماننا، فإنّها فى المطالبة كالدّيون، بل فوقها."(١)

وقد اعتبره عُرف التّجّار داخلاً فى التّكلفة، فلا شكّ أنها تدخل فيها وتلحق برأس المال.

وبعد إضافة هذه النّفقات إلى ثمن الشّراء، لايقول البائع: إنّى اشتريتُه بكذا، بل يقول: قام عليّ بكذا،(٢) أو تَكْلفتى كذا.

٤- إن كان البائعُ مَلكَ المبيع بهبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيّةٍ، وقوّمه قيمتَه، ثمّ باعه مرابحةً على تلك القيمة يجوز، وصورتُه أن يقول: قيمتُه كذا، أو رقْمُه كذا، فأُرابحك على القيمة أو رقْمه. ومعنى الرّقم أن يكتُب على الثّوب المشترَى مقداراً، سواءٌ أكان قدرَ الثّمن أم أزيد، ثمّ يُرابحُه عليه. وهو إذا قال: رقْمُه كذا، وهو صادقٌ لم يكن خائناً،

---

(١) ردّ المحتار ٦: ٦٥ فقره ٨٤٧٧

(٢) راجع بدائع الصنائع ٤: ٤٦٤ والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلاميّة، معيار رقم ٨ بند ٤|٣ و٤|٤

فإن غُبِن المشترى فيه، فمن قِبَل جهْله.[1]

٤-ويجب على البائع مرابحةً أن يبيّن للمشترى كلَّ ما يؤثّر على رغبة المشترى، فمثلاً إن كان البائعُ اشترى المبيع من البائع الأوّل نسيئةً، وجب عليه أن يُبيّن لمشترِيه أنّه اشتراه نسيئةً، لأنّ للأجل شبهاً بالمبيع، وإن لم يكن مبيعاً حقيقةً، لأنّه مرغوبٌ فيه، ولذلك قد يُزاد الثّمنُ لمكان الأجل، فكان له شبهةُ أن يُقابلَه شيئٌ من الثّمن، فيصيرُ كأنّه اشترى شيئين، ثمّ باع أحدَهما مرابحةً على ثمن الكلّ، لأنّ الشُّبهةَ ملحقةٌ بالحقيقة فى هذا الباب، فيجب التّحرّز عنه بالبيان.[2]

٢٨٨- أحكام الخيانة فى المرابحة

إن كان البائعُ فى المرابحة كاذباً، أولم يُبيّن للمشترى ما وجب بيانُه، فهو خيانة. وإن ظهرت الخيانةُ بعد البيع، فإن ظهرت فى صفةِ الثّمن، مثلَ أن يكونَ البائعُ اشترى شيئاً بنسيئةٍ، ثمّ باعه مرابحةً أو توليةً دونَ بيان ذلك، فللمشترى الخيار، إن شاء أخذه بالثّمن المتّفق عليه، وإن شاء ردّه على البائع. وهذا لاخلافَ فيه.[3]

وإن ظهرت الخيانةُ فى مقدار الثّمن، بأن قال فى المرابحة أو التّولية: اشتريتُه بعشرة، ثمّ تبيّن أنّه اشتراه بتسعة، فقال أبوحنيفة رحمه الله تعالى: المشترى بالخيار فى المرابحة، إن شاء أخذه بجميعِ الثّمن، وإن شاء ترك. وفى التّوليةِ لاخيارَ له، لكن يحُطّ قدرَ الخيانة، ويلزم العقدُ فى الباقى، وهو تسعةٌ فى المثال المذكور.

---

(١) فتح القدير، باب المرابحة والتولية ٦: ١٢٢

(٢) الهداية مع فتح القدير٦: ١٣٣

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٦٣ وبدائع الصنائع ٤: ٤٦٩

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لاخيارَ له، ولكن يحُطّ قدرَ الخيانة فى المرابحة والتّولية جميعاً، وذلك درهمٌ فى التّولية، ودرهمٌ فى المرابحة مع حصّته من الرّبح. وهو قولُ الحنابلة والثّوريّ وابن أبى ليلى، وأحد قولى الشّافعيّ.[1] وهومذهب المالكيّة أيضاً[2] ويبدو أنّ هذا القول أوفق بمقاصد المرابحة.

وقال محمّد رحمه الله تعالى: له الخيار فى كلٍّ من المرابحة والتّولية، إن شاء أخذ المبيعَ بجميع الثّمن، وإن شاء ردّه على البائع.[3]

٢٨٩- المرابحة المؤجّلة

وكما يجوزُ أن تكون المرابحةُ بالثّمن الحالّ، يجوزُ أيضاً أن تكونَ بثمنٍ مؤجّل، لأنّه بيعٌ، فيجوز فيه الأمران، كما فى سائر البيوع. وهل يجوز أن يكون الرّبحُ مرتبطاً بزمن سداد الثّمن؟ يوجد عند متأخّرى الحنفيّة ما يُجوّز ذلك. فذكر العلاّمة ابنُ عابدين رحمه الله تعالى عن الشّيخ نجم الدّين:

" قضى المديونُ الدّينَ قبل الحلول، أو مات فأُخذ من تركته، فجوابُ المتأخّرين: أنّه لا يأخُذ من المرابحة الّتى جرت بينهما إلاّ بقدر ما مضى من الأيّام؛ قيل له أتفتى به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخذ المُقرِض القرضَ والمرابحةَ قبل مُضيّ الأجل، فللمديون أن يرجع بحصّة ما بقي من الأيّام اهـ وذكر الشّارحُ آخرَ الكتاب: أنّه أفتى به المرحوم مفتى الرّوم أبو السعود،

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٦٠

(٢) حاشية الدّسوقي، فصل فى المرابحة ٣: ١٦٨ و ١٦٩

(٣) بدائع الصّنائع ٤: ٤٦٩

وعلّله بالرّفق من الجانبين .قلت : وبه أفتى الحانوتيّ وغيره. وفى الفتاوى الحامديّة: سُئِل فيما إذا كان لزيدٍ بذمّة عمروٍ مبلغُ دينٍ معلومٌ فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمروٌ المديون ، فحلّ الدَّينُ ودفعه الوارث لزيد ، فهل يؤخذ من المرابحة شيءٌ أو لا ؟ الجوابُ جوابُ المتأخرين : أنّه لا يُؤخذ من المرابحة الّتي جرت المبايعةُ عليها بينهما إلاّ بقدر ما مضى من الأيّام؛ قيل للعلامة نجم الدّين : أتُفتي به ؟ قال : نعم كذا فى الأنقرويّ والتنوير، وأفتى به علاّمةُ الرّوم مولانا أبو السّعود."[1]

وذكر هذه المسئلة مرّةً أخرى قبيل كتاب الفرائض، وقال:

"(قضى المديونُ الدَّينَ المؤجّل قبل الحلول أو مات) فحلّ بموته (فأخذ من تركته، لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلاّ بقدر ما مضى من الأيّام، وهو جواب المتأخرين) قنية. وبه أفتى المرحوم أبو السّعود أفندي مفتي الرّوم وعلّله بالرّفق للجانبين، وقد قدّمتُه قبل فصل القرض والله أعلم."(قوله لا يأخذ من المرابحة إلخ) صورته : اشترى شيئاً بعشرةٍ نقداً، وباعه لآخر بعشرين إلى أجلٍ هو عشرةُ أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسةٍ، أو مات بعدها، يأخذ خمسة، ويترك خمسة ط .أقول : والظّاهر أنّ مثلَه ما لو أقرضه، وباعه سلعةً بثمنٍ معلوم وأجّل ذلك، فيُحْسبُ له من ثمن السّلعة بقدر ما مضى فقط تأمّل (قوله وعلّله إلخ) علّله الحانوتيّ بالتّباعد عن شبهة الرّبا، لأنّها في باب الرّبا ملحَقةٌ بالحقيقة. ووجهُه أنّ الرّبح في مقابلة الأجل، لأنّ الأجل وإن لم

(١) رد المحتار، قبيل فصل فى القرض، ١٥: ١٩٥، فقره ٢٤٢٥٤

يكُن مالاً، ولا يقابله شيئٌ من الثّمن، لكن اعتبروه مالاً في المرابحة إذا ذُكر الأجلُ بمقابلة زيادة الثّمن ، فلو أخذ كلَّ الثّمن قبل الحلول، كان أخذُه بلا عوض. والله سبحانه وتعالى أعلم."[1]

وهذه المسئلة مذكورةٌ أيضاً فى الفتاوى الأنقرويّة وتنقيح الفتاوى الحامديّة، بل فيها تفريعاتٌ أخرى على هذه المسئلة.

وكذلك يوجد فى بعض أقوال الحنابلة ما يؤيّد ذلك. قال المرداويّ فى الإنصاف:

"الثالثة: متى قلنا بحُلول الدّين المؤجّل، فإنّه يأخذه كلّه على الصّحيح من المذهب. وهو ظاهرُ كلام الأصحاب. وقدّمه فى الفائق، وقال: والمختارُ سقوطُ جزءٍ من ربحِه مقابلَ الأجل بقِسطه، وهو مأخوذٌ من الوضع والتّأجيل[2] انتهى. قلت: وهو حسن."[3]

وإنّ هذه المسئلةَ فيها ناحيتان: الأولى: أنّه يجوز أن يكون الرّبحُ فى المرابحة مرتبطاً بزمن الأداء. وهذا الأمرُ تنطبق عليه جميعُ الشّروط الّتى ذكرناها فى مبحث زيادة الثّمن من أجل الأجل، ومنها أن يتّفق المتبايعان على الأجل وثمنِه عند العقد، ولايكونَ الثّمنُ متردّداً بين الأجلين، دون البتِّ بأحدهما.[4] وحاصلُ تطبيقه فى المرابحة أنّه يجوز أن يتّفق طرفان على أنّ الرّبح الّذى يتقاضاه البائع من المشترى هو عشرةٌ فى

(١) الدر المختار مع رد المحتار، قبيل كتاب الفرائض ٦: ٧٥٧ (طبع كراتشي)
(٢) كذا فى النسخة المطبوعة من "الإنصاف" ولعلّ الصّواب "والتّعجيل".
(٣) الإنصاف للمرداويّ ٥: ٣٠٨
(٤) راجع ما كتبناه فى مبحث البيع المؤجل تحت عنوان زيادة الثمن من أجل التأجيل.

مائةٍ سنوياً، بمعنى أنّ المشتريَ لو اشتراه بثمنٍ آجلٍ إلى سنةٍ، فإنّ البائعَ يتقاضاه ربحَ عشرةٍ فى مائة، وإن اشتراه بثمنٍ آجلٍ إلى ستّة أشهر، يكون الرّبحُ خمسةً فى مائة، وهكذا. ولكنّ هذا تفاهمٌ واتّفاقٌ عامّ، وليس عقداً، وهو المراد بقوله فى الدّرّ المختار: "من المرابحة التي جرت بينهما". وحينما يدخُلان فى عقدٍ باتّ للمرابحة، يجزِمان على أجل، وعلى الرّبح الواجب على المشترى بذلك الحساب. فمثلاً يعقدان البيعَ على أجل ستّة أشهر، وعلى ربح خمسةٍ فى المائة. فهذا جائز.

والأمر الثّانى فى هذه المسئلة أنّ المشتريَ إن سدّد الثّمن قبل حلول الأجل، فإنّ الثّمن يتغيّر، ويُنقص منه الرّبحُ المتعلّقُ بالزّمن الباقى. وهذا الحكمُ الّذى ذكره المتأخّرون من الحنفيّة والحنابلة ربّما يتعارضُ مع ما نصّ عليه أصحابُ المذهب فى موضوع "ضَعْ وتعجّلْ". قال الإمام محمّد رحمه الله تعالى فى الموطّأ:

"مَن وجب له دينٌ على إنسانٍ إلى أجلٍ، فسأل أن يضعَ عنه ويُعجّلَ له ما بقي، لم ينبغِ ذلك، لأنّه يُعجّل قليلاً بكثيرٍ ديناً، فكأنّه يبيعُ قليلاً نقداً بكثيرٍ ديناً، وهو قولُ عمربن الخطّاب وزيدبن ثابتٍ وعبدالله بن عمر، وهو قول أبى حنيفة."[١]

أمّا ماذكر ابنُ عابدين عن الحانوتيّ رحمهماالله تعالى من وجهه أنّ الرّبحَ في مقابلة الأجل، فالحقيقةُ أنّ الرّبحَ المقابلَ للأجل، وإن كان ملحوظاً عند تعيين الثّمن، فإنّ الثّمن بعد تعيينه كلّه مقابلٌ للمبيع، لا للأجل، ولذلك لايجوز الزّيادةُ

---

(١) الموطّأ للإمام محمّد، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئةً ثمّ يقول: انقدنى وأضع عنك. ص ٢٤٧

فى الثّمن مقابلَ تمديد الأجل بالإجماع، فكذا النّقصُ فيه بنقص الأجل. فالّذى يظهر من تصريحِ أصحابِ المذهب أن لايُحكمَ بوجوبِ النّقص فى الثّمن عند تسديده قبلَ حُلول الأحل، بل يجوزُ للبائع أن يتطوّعَ للمشترى إن شاء، ولايُجبر عليه، وإن كان هناك وجهٌ على قول المتأخرين لإلزام تخفيض الثّمن عند السّداد المبكّر. والله سبحانه أعلم.

٢٩٠- المرابحة للآمر بالشّراء

وقد شاع فى المصارف الإسلاميّة استخدامُ المرابحة المؤجَّلة بصفته بديلاً للتّعامل الرّبويّ، وذلك للتّجّار الّذين يُريدون شراءَ بعضِ البضاعات. والمعمولُ به فى السّوق الرّبويّة أنّهم يقترضون من البنوك التّقليديّة على أساس الفائدة الرّبويّة، ثمّ يشترون البضاعاتِ المطلوبةَ بالمبالغ الّتى اقترضوها من البنوك. أمّا المصارفُ غيرُ الرّبويّة، فبدلاً من أن تُقرضَهم المبالغَ النّقديّة، تشترى تلك البضاعاتِ بنفسها بثمنٍ حالّ، ثمّ تبيعُ إليهم تلك البضاعاتِ بثمنٍ زائدٍ مؤجّل. وبما أنّ العُملاء يتقدّمون إلى البنوك بطلبٍ منهم أن يشتريَ البنكُ تلك البضاعة، ثمّ يعقد المرابخة المؤجّلة معهم، فإنّ هذا يُسمّى "المرابحة للآمر بالشّراء".

وهذا النّوعُ من البيع كرهه مالك رحمه الله تعالى، فقد جاء فى موطأه:

"أنّه بلغه أنّ رجلاً قال لرجل: "ابتَعْ لى هذا البعيرَ بنقدٍ، حتّى أبتاعَه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبدَالله بن عمر، فكرهه ونهى عنه."[1]

---

(١) موطأ الإمام مالك، باب بيعتين فى بيعة

وظاهره أنّ هذا النّوعَ من البيع مكروهٌ عند الإمام مالك رحمه الله تعالى، وإن لم يكن هناك إلزامٌ على المتبايعين، ولكن قال ابنُ رُشد رحمه الله تعالى:

"والمحظورة أن يُراوِضَه على الرِّبح، فيقول له: ...اشترِ سِلعة كذا وكذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك بإثنى عشرنقداً، والثّانيةُ أن يقول له: اشترها لى بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك بإثنى عشر إلى أجل. والثّالثة عكسُها، وهي أن يقول له: اشترِها لى بإثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرةٍ نقداً"[١]

وظاهرُهذه العبارة أنّ المحظور عند المالكيّة سببُه "المراوضة"، وهو بمعنى المواعدة الملزمة من الطّرفين، فإنّها لاتجوز عندهم. أمّا الوعدُ من طرفٍ واحدٍ، فإنّه يلزم عندهم، كما أسلفنا فى مبحث الوعد فى بيع الوفاء عن الحطّاب أنّه قال:

"وأصل المسألة فى نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابنُ عرفة باختصار فقال: الطّوعُ بها، أى بالثُّنيا بعد تمام العقد وقبضِ عوضيه دون توطئةٍ ولامواعدةٍ ولامراوضةٍ موقّتة ومطلقة حلالٌ فى كل شيئٍ سوى الفروج"[٢]

على أنّ توسّعَ الإمام مالك رحمه الله تعالى فى سدّ الذّرائع فى بيوع الآجال معروف. وأجاز الإمام الشّافعيّ رحمه الله تعالى "المرابحة للآمر بالشّراء" بشرط أن يكون للآمر خيارٌ بعد شراء المأمور، فقال رحمه الله تعالى فى كتاب الأمّ:

"ولا بأسَ فى أن يُسْلِف الرّجلُ فيما ليس عنده أصلُه، وإذا أرى الرّجلُ الرّجلَ السّلعةَ فقال: اشترِ هذه، وأُربحك فيها كذا، فاشتراها الرّجل فالشّراء

---

(١) المقدّمات لابن رشد ٢: ٥٦

(٢) تحرير الكلام ص ٢٤٠

جائز، والّذي قال: أُربِحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشترِ لی متاعاً ووصفَه له، أو متاعاً أيَّ متاعٍ شئت، وأنا أُربحك فيه، فكلٌّ هذا سواء: يجوز البيع الأوّل، ويكونُ هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواءٌ فی هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتريه منك بنقدٍ أو دين، يجوز البيعُ الأوّل، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّداه جاز. وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسَهما الأمر الأوّلَ فهو مفسوخٌ من قِبَل شيئين: أحدهما أنّه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثّانی أنّه على مخاطرة أنّك إن اشتريتَه على كذا، أربحُك فيه كذا."[1]

واستدلّ به بعضُ العلماء المعاصرين على جواز "المرابحة للآمر بالشراء" بشرط أن لايكون هناك إلزامٌ على الآمر بأنّه يشتريه بعد شراء المأمور. أمّا إذا كان هناك إلزامٌ عليه بذلك، فلايجوز عندهم. وأجاز جماعةٌ من العلماء المعاصرين ذلك بأن يكون من قِبَل الآمر وعدٌ ملزمٌ بأنّه سوف يشتريه من المأمور بعد ما يتملّكه ويقبضه. وأجابوا عن نصّ الإمام الشافعيّ رحمه الله تعالى بأنّ ما منعه من الإلزام هو الإلزام بطريق العقد، لا عن طريق الوعد، فإنّه رحمه الله تعالى علّل عدم الجواز بأمرين: الأوّل "أنّهما تبايعا قبل أن يملكَه البائع". والثّانی: "أنّه على مخاطرة أنّك إن اشتريتَه على كذا، أُربحك فيه كذا." وهذا ظاهرٌ فی أنّه تصوَّرَ المسئلة بأنّ الآمر والمأمور عقدا البيعَ الثانيَ قبل أن يشتريَه المأمور، فصار بيعَ ما لايملكه البائع، وهو ممنوعٌ بالإجماع، أو صار بيعاً معلّقاً على شراء المأمور، والبيع المعلّق لايجوز عند أحدٍ من

(١) كتاب الأم، كتاب البيوع، باب فی بيع العروض ٤: ٧٥

الأئمّة الأربعة، وكلٌّ واحدةٍ من هاتين العلّتين إنّما تصدُق إن وقع بينهما عقدُ البيع الثّانى قبل أن يتملّكه البائع. أمّا إذا لم يكن هناك عقدٌ عند الأمر بالشّراء، بل الوعدُ فقط، وينعقدُ البيع بإيجابٍ وقبولٍ بعد ما يتملّكه المأمور ويقبِضه، فليس فيه بيعُ ما لايملك، ولا بيعٌ معلّق، وقد أوضحنا الفروق الجوهريّة بين العقد والوعد فى مبحث الوعد بالبيع بالتّوريد وغيره.

و ذكرالسّرخسيّ رحمه الله تعالى عن الإمام محمّد مسألةً مماثلةً للمرابحة للآمر بالشراء، فقال:

"رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنّه إن فعل، اشتراها الآمرُ منه بألف ومائة، فخاف المأمورُ إن اشتراها أن لا يرغبَ الآمرُ فى شرائها، قال: يشترى الدّارَ على أنّه بالخيار ثلاثةَ أيّام فيه ويقبضها، ثمّ يأتيه الآمر، فيقول له قد أخذتُها منك بألف ومائة.... وإن لم يرغَبِ الآمر فى شرائها، يمكن المأمور من ردّها بشرط الخيار، فيندفع الضّرر عنه بذلك."[(١)]

وإنّ فى هذه الجزئيّة إنّما اقتُرح شرطُ الخيار فى البيع الأوّل، ليتمكّن المشترى من ردّ المبيع إلى البائع الأوّل إن نكل الآمر من الشّراء، ولم يُذكر أنّ الآمر يلزمُه الشّراء، ولم يُتصوّر الوعد الملزم. وهذا أيضاً ممّا يَستدلّ به من يمنع الوعد الملزم فى المرابحة للآمر بالشراء. أمّا الّذين يُجيزونه، فيُجيبون عن ذلك بأنّ الإمام الشافعيّ ومحمّداً رحمهما الله تعالى لم يذكرا الصّورةَ الّتى تشتمل على الوعد فقط، لأنّنا قدّمنا فى مبحث الوعد أنّ الأصلَ فيه أنّه غيرُ ملزِم قضاءً، وهو مذهب الشّافعيّ ومحمّد

(١) المبسوط للإمام السرخسي رحمه الله تعالى، كتاب الحيل، باب فى البيع والشراء ٣٠: ٢٣٧ و٢٣٨

رحمهما الله تعالى أيضاً، ولذلك لم يتصوّرا فى هذه المسئلة وعداً. وقد ذكرنا فى مبحث الوعد أنّه وإن لم يكن ملزِماً فى القضاء فى عموم الأحوال، ولكن قد يلزم لحاجة النّاس. وعلى أساس هذه الحاجة فى التّعاملات الكبيرة أجازه جمعٌ من الفقهاء المعاصرين مثل ما أجازه الفقهاء الحنفيّة والمالكيّة فى بيع الوفاء، وقد فرغنا عن الكلام فى ذلك فى مبحث الوعد بالبيع، فليُراجع.

والحاصل أنّ الأحوطَ فى المرابحة للآمر بالشّراء أن لا يكون هناك وعدٌ ملزمٌ من قِبل الآمر، ولكن إن دعت الحاجةُ إليه، فللجواز وجهٌ كما ذكرنا، ولايلزم بذلك البيعُ قبل التّملّك، ولا البيعُ المعلّق الّذى كان علّةً للمنع بتصريح الإمام الشّافعيّ رحمه الله تعالى. بل يقتصر أثرُ الوعد على أنّ الواعد يجب عليه أن يفيَ بوعده، وإلاّ فإنّه يجبُر الخسرانَ الحقيقيّ الّذى أصاب الموعودَ له بسبب الإخلاف، كما فصّلناه فى مبحث الوعد. وعلى هذا الأساس صدرت قراراتُ جواز ذلك من عدّة مجامع ومؤتمراتٍ فقهيّةٍ فى عصرنا، ومنها مَجْمَعُ الفقه الإسلاميّ الدّوليّ الّذى بحث هذاالموضوعَ بدراسةٍ مستفيضةٍ ونقاشٍ طويل فى دَورته الخامسة الّتى عُقدت بالكويت فى جمادى الأولى سنة ١٤٠٩هـ وأصدر قراراً نصُّه مايلى:

"إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلاميّ المنعقد فى دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدّمة من الأعضاء والخبراء فى موضوعي (الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما.

قرّر:

أوّلًا: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعةٍ بعد دخولها فى مِلك المأمور، وحصولِ القبضِ المطلوب شرعًا، هو بيعٌ جائزٌ طالما كانت تقع على المأمور مسئوليةُ التَّلَف قبل التّسليم، وتَبِعة الرّد بالعيب الخفيّ ونحوه من موجبات الرّد بعد التّسليم، وتوافرت شروطُ البيع وانتفت موانعُه.

ثانيًا: الوعد (وهو الّذى يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد ديانةً إلاّ لعذر، وهو ملزِمٌ قضاءً إذا كان معلّقًا على سبب، ودخل الموعودُ فى كُلفةٍ نتيجةَ الوعد، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتّعويض عن الضّرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثًا: المواعدة (وهي الّتى تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار، فإنّها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تُشبه البيع نفسَه، حيثُ يُشترط عندئذ أن يكون البائعُ مالكًا للمبيع، حتىّ لا تكونَ هناك مخالفةٌ لنهي النبيّ صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر:

في ضوء ما لاحظته من أنّ أكثرَ المصارف الإسلاميّة اتّجه فى أغلب نشاطاته إلى التّمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

يوصي بما يلي:

أولًا: أن يتوسّع نشاطُ جميع المصارف الإسلاميّة فى شتّى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيّما إنشاء المشاريع الصّناعيّة أو التّجاريّة بجهود خاصّة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطرافٍ أخرى.

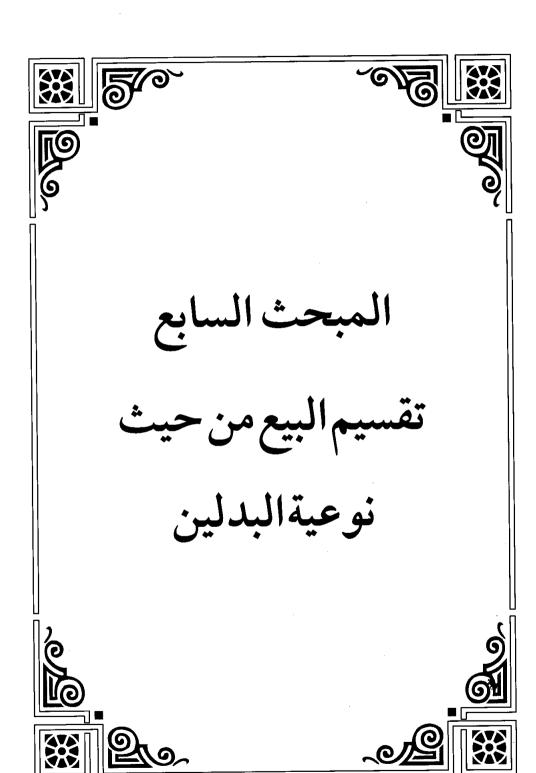
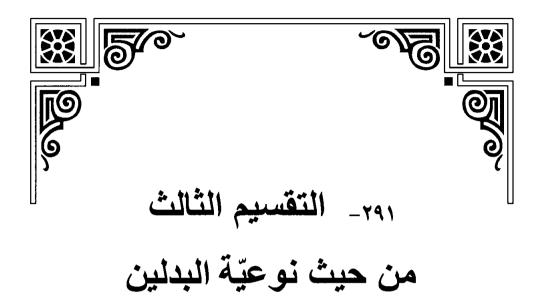
ثانيًا: أن تُدرَس الحالات العمليّة لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلاميّة، لوضْعِ أصولٍ تعْصِم من وقوع الخلل فى التّطبيق، وتُعين على مراعاة الأحكام الشرعيّة العامّة، أو الخاصّة ببيع المرابحة للآمر بالشراء.

والله أعلم."[1]

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ج٢ ص١٥٩٩ و ١٦٠٠ قرار رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء

المبحث السابع

تقسيم البيع من حيث نوعية البدلين

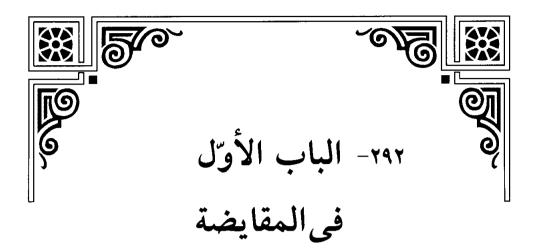
٢٩١- التقسيم الثالث
من حيث نوعيّة البدلين

التّقسيم الثّالث للبيع من حيث نوعيّةُ البدلين، ومن هذه الجهة ينقسم البيع إلى ثلاثة أقسام:

الأوّل: "البيع المطلق" وهو بيعُ العين بالأثمان الرّائجة، مثلِ الدّراهم والدّنانير أو الفلوس، سواءٌ أكانت حالّةً أم مؤجّلة. وكلّما أطلق لفظُ البيع، فالمراد به فى عامّة الأحوال هذا النّوع.

الثّانى: بيعُ العروض بالعروض، ويُسمّى فى الاصطلاح "مُقايَضة"

والثّالث: بيعُ النّقود بالنّقود، ويسمّى فى الاصطلاح "صَرْفا"

وبما أنّ كلّ ما ذكرنا من أحكام البيع، فهو منصبٌّ على القسم الأوّل، فنريد الآن أن نذكر الأحكام الخاصّة بالمقايضة والصَّرف.

٢٩٢- الباب الأوّل

فى المقايضة

تعريفُ المقايَضة حسبما جاء فى المادّة ١٢٢ من مجلّة الأحكام العدليّة، أنّه "بيعُ العَين بالعين أى مبادلةُ مالٍ بمالٍ غيرِ النّقدين." وهذا مثلُ أن يُباعَ ثوبٌ بثوب، أو أرضٌ بأرض، أو حيوانٌ بحيوان. والمقايضَةُ مأخوذ من القَيْض، وهو العِوض. وأصله ماجاء فى حديث ذى الجوشن، قال:

"أتيتُ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم بعد أن فرغ من أهل بدر بابن فرسٍ لى يُقال لها القَرْحاء، فقلت: يا محمّد! إنّى قد جئتُك بابن القرحاء لتتّخذَه، قال: لاحاجةَ لى فيه، فإن شئتَ أن أَقِيْضَك به المختارةَ من دُروع بدر، فعلتُ. قلتُ: ما كنتُ أَقِيْضُه اليومَ بغُرّة، قال: فلا حاجةَ لى فيه."(١)

والفروقُ الجوهريّة بين المقايضة والبيوع المطلقة تتلخّص فيما يلى:

١- كلٌّ واحدٍ من البدلين فى المقايضة يصلُح أن يُعتبرَ مبيعاً أو ثمناً. وبما أنّ كلَّ واحدٍ

---

(١) أخرجه أبوداود فى سننه، كتاب الجهاد، باب فى حمل السلاح إلى أرض العدوّ، حديث ٢٧٨٨

منهما يصلُح كونُه مبيعاً، فإنّه يجبُ أن يكون كلُّ واحدٍ منهما متعيّناً عند عقد البيع. فإن كان أحدُهما دَيناً، مثلَ أن يبيع شخصٌ حصاناً معيّناً بطَنّ من الحنطة دَيناً، لايُعدّ مقايضةً، بل يكون سَلَماً يُشترط فيه شروط السّلم.(١)

وهذا بخلاف بيع العروض بالنّقود، حيثُ إنّ العروضَ فيه مبيعٌ، والنّقودَ ثمن، فيجب تعيينُ العروض من حيثُ كونُها مبيعاً، ولايجبُ أن تكونَ النّقودُ متعيّنةً عند العقد.

٢- وبما أنّ كلَّ واحدٍ من البدلين فى المقايضة عَينٌ، فإنّه يجب أن يكون تسليمُ البدلين معاً، لاستوائِهما فى تعيُّن حقّ كلٍّ منهما قبل التّسليم. فإيجابُ تقديم دفعِ أحدهما بعينه على الآخر تحكّم، فيُدفعان معاً."(٢) بخلاف بيع العروض بالنّقد، فإنّه يجبُ فيه تسليمُ الثّمن أوّلاً عند الحنفيّة، وتسليمُ المبيع أوّلاً عند الآخَرين كما مرّ تفصيلُه فى باب البيع الحالّ.

٣- إن باع أحد الخمرَ والخنزير مقايضةً بماهو متقوّمٌ، مثلِ الثّياب، فإنّ البيعَ باطلٌ فى الخمر والخنزير، فاسدٌ فى الثّياب فى المشهور من مذهب الحنفيّة، فيملكُها مشترى الثّياب بالقبض بقيمته. بخلاف ما إذا وقع بيعُ الخمر والخنزير بالنّقود، فإنّه باطلٌ لايُفيد الملك، لافى الخمر والخنزير ولا فى النّقود.(٣)

٤- الأصلُ فى بيع العروض بالنّقود أنّه إن هلك المبيعُ بعد قبض المشترى، فلا يمكنُ الإقالة. أمّا فى المقايضة، فإن هلك أحدُ البدلين، فإنّه لايمنع الإقالةَ فى الباقى منهما،

(١) البحر الرائق، كتاب البيوع، قبيل باب خيار الشرط ٥: ٥١٧

(٢) الهداية مع فتح القدير، قبيل باب خيار الشرط ٥: ٤٩٦

(٣) ردّالمحتار، باب البيع الفاسد ١٤: ٥٥٦وسيجيئ فى مبحث البيع الفاسد أنّ فيه خلافاً لابن الهمام حيثُ يجعل البيع فى كلتا الصّورتين باطلا، وهوالراجح.

فيجوز الإقالةُ فيه بأن يدفع المشترى قيمةَ الهالك إن كان قيمياً، أو مثلَه إذا كان مثليّاً، ويُسلّمَه إلى صاحبه، ويستردَّ العينَ الّذى لم يهلِك.[١]

٥- إذا تقايض رجلان، ثمّ تقايلا، فاشترى أحدُهما ما أقال، صار قابضاً بنفس العقد، لقيامهما (أى قيامِ كلّ من عوضي المقايضة)، فكان كلٌّ واحدٍ مضموناً بقيمةِ نفسه كالمغصوب، ولو هلك أحدُهما، ثمّ تقايلا، ثم جدّد أحدُهما العقدَ فى القائم، لا يصيرُ قابضاً بنفس العقد، لأنّه يصيرُ مضموناً بقيمة العَرض الآخر، فشابهَ المرهون.[٢]

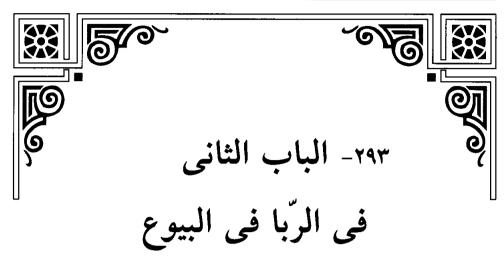
٦- إن كانت المقايَضةُ فى غير الأموال الرّبويّة، فلا يُشترطُ التّساوى فى البدلين فى القَدْر أو القيمة، ولا أن يكون البيعُ حالاً، بل بِمُراعاةِ الفُروق المذكورة، تنطبق عليها جميعُ أحكامِ البيع. أمّا إن كانت المقايضةُ فى الأموالِ الرّبويّة، فلها أحكامٌ تخُصّها، ولذلك أفرد لها الفقهاء باباً مستقلاً، فلنذكر هذه الأحكام بشيءٍ من التّفصيل، والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصّواب والسّداد.

---

(١) البحر الرائق، باب الإقالة ٦: ١٧٤و ١٧٥

(٢) البحر الرائق نقلا عن الكافى، باب الإقالة ٦: ١٧١

٢٩٣- الباب الثانى

فى الرّبا فى البيوع

الرّبا الّذى حرّمه القرآن الكريم عرّفه الإمام أبوبكر الجصّاص رحمه الله تعالى بقوله: "هو القرضُ المشروطُ فيه الأجلُ وزيادةُ مالٍ على المستقرض"[١] وهذا النّوعُ من الرّبا يُسمّى "رِبَا القَرْض" أو "ربا القرآن" لكونه حرّمه القرآن الكريم. ثمّ ألحق به النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم نوعاً آخر من البيع، ويُسمّى "رِباَ الفضل" أو "ربا النّسيئة". والأصلُ فيه قولُ النبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم فى حديث أبى سعيد الخُدريّ رضى الله تعالى عنه:

"الذّهبُ بالذّهب، والفضّةُ بالفضّة، والبُرُّ بالبُرّ، والشّعيرُ بالشّعير، والتّمْرُ بالتّمْر، والمِلْحُ بالملح، مِثلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ. فمن زادَ أو استزَاد فقد أربى. الآخذُ والمُعطى فيه سواء."

وجاء مثلُه فى حديث عبادة بن الصّامت رضى الله تعالى عنه، وفى آخره:

---

(١) أحكام القرآن للجصّاص ١: ٥٥٧

"فإذااختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شِئتم إذا كان يداً بيد."[١]

فذكر النبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم الأشياءَ السّتّة، وحكَم فيها بأمرين: الأوّل: أنّه إذا وقع بيعُ أحدٍ من هذه الأشياء السّتّة بجنسها، وجب أن يكون قدرُ كلٍّ واحدٍ من البدلين مساوياً للآخر، ولا يجوزُ فيه التّفاضل. والثّانى: أنّه إذا بِيع أحدُ هذه الأشياء بغير جنسه، مثلِ الحنطة بالتّمر، فيجوز فيه التّفاضل، ولكن يجبُ أن يكون البيعُ حالاً، ولايجوز فيه النّسيئة، فإنّ النّسيئة فيها رباً. وهذا النّوعُ من البيع يُسمّى "ربا النّسيئة".

وإنّ النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم ذكر الأشياء السّتّة، ولم يذكر غيرَها. فذهب جمعٌ من السّلف إلى أنّ هذاالحكمَ مقتصرٌ على هذه الأشياء فقط، ولايتعدّى إلى غيرها. وهذا القولُ مرويٌّ عن طاوس وقتادة رحمهما الله تعالى، وبه قال داود الظّاهريّ، ونُفاةُ القياس. ورُويَ ذلك عن الشّعبيّ ومسروق، وعثمان البتّيّ أيضاً.[٢]

واتّفق القائلون بالقياس على أنّ الحرمةَ فى هذه الأشياء السّتّة معلّلة بعلّة، فكلّما وُجِدت تلك العلّةُ فى غيرها من الأشياء، ثبتت الحرمة، لأنّ القياسَ دليلٌ شرعيّ، فيجب استخراجُ علّة هذا الحكم، وإثباتُه فى كلّ موضع وُجِدت العلّةُ فيه، فكلّ ما ثبتت فيه العلّةُ صار من الأموال الرّبويّة الّتى حرُم فيها التّفاضلُ والنّسيئة إذا بيعت بجنسها، وحرُمت النّسيئة فقط إذا بيعت بخلاف جنسها. ثمّ اختلفوا فى تعيين الأموال

---

(١) الحديثين أخرجهما مسلم فى صحيحه، باب الصّرف وبيع الذّهب بالورق نقدا، حديث ٤٠٣٤و ٤٠٣٥ وحديث أبى سعيد الخدريّ رضى الله تعالى عنه أخرجه أيضا البخاريّ بلفظ مختلف فى باب بيع الخلط من التّمر وباب بيع الفضّة بالفضّة بلفظ آخر.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ١٢٤ وعمدة القارى للعينيّ ٥: ٤٩٠

الرّبويّة لاختلافهم فى تعليل حكم الحديث.

٢٩٤- تعيين الأموال الرّبويّة

١. قال الحنفيّة: إنّ العلّة فى الذّهب والفضّة: الوزنُ مع الجنس، فكلُّ ما يُباع بالوزن داخلٌ فى الأموال الرّبويّة. والعلّة فى الأشياء الأربعة: الكيلُ مع الجنس، فكلّ ما يُباعُ بالكيل داخلٌ فى الأموال الرّبويّة. وبه قال أحمد فى رواية، والثّوريّ، والنّخعيّ، والزّهريّ، وإسحاق بن راهويه.

فعلى هذا القول يجرى الرّبا فى كلّ مكيلٍ أو موزونٍ إذا بِيع بجنسه، مطعوماً كان أو غيرَ مطعوم، كالحبوب، والنُّورة، والقُطن، والصّوف، والحِنّاء والعُصفر، والحديد، والنّحاس، واللحم، والثّمار، ونحو ذلك. ويُعبّر عن الكيل والوزن بالقدر، ويُقال إنّ العلّة عند الحنفيّة القدرُ والجنس، فإذا وُجدا معاً، مثلُ بيع الحنطة بالحنطة، حرُم التّفاضل والنّسيئة كلاهما، والجيّدُ والرّديءُ فى هذ الحكم سواء، لأنّ الشّريعة أهدرت الأوصافَ فى الأموال الرّبويّة. وإن وُجدت إحدى العلّتين، مثلَ أن يوجد القدرُ لاالجنس، فى مثل بيع الحنطة بالشّعير، جاز التّفاضلُ وحرُمت النّسيئة، وكذلك إن وُجد اتّحاد الجنس، ولم يوجد القدر، مثل بيعِ الحيوان بالحيوان، جاز التّفاضل، وحرُمت النّسيئة، فيجوز بيعُ شاةٍ بشاتين بشرط أن يكون البيعُ حالاً. أمّا إذا انعدم القدرُ والجنس كلاهما، جاز التّفاضل والنّسيئة كلاهما، مثل أن يُباع تُفّاحةٌ ببيضتين إلى أجل، فإنّه جائز، لأنّه لايوجد فيهما اتحاد القدر ولا اتحاد الجنس.

٢. قال الشّافعيّة: إنّ العلّةَ فى الذّهب والفضّة: الثّمنيّة مع اتّحاد الجنس، وفيما عداها كونُها مطعومةً مع اتّحاد الجنس، وهو روايةٌ عن أحمد، ودليلُهم حديث معمر بن

عبد الله رضي الله عنه أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم نهى عن بيع الطّعام بالطّعام إلّا مِثلاً بمثل[١]، ولأنّ الطّعم وصفُ شرَف، إذ به قِوامُ الأبدان، والثّمنيّةَ وصفُ شرَف، إذ به قوامُ الأموال، فيقتضى التّعليلُ بهما.

فعلى هذا القول يجرى ربا الفضل فى سائر المطعومات، سواءٌ أكانت مكيلةً أم موزونةً أو عدديّةَ، وسواءٌ أكانت مطعومةً للتّغذية، مثلَ الحنطة والشّعير وسائر الحبوب، أم للتّفكّه، كالتّمر، والتفّاح والرّمّان، والزّبيب، والتّين، وغيرها، أم للتّداوى، مثلَ الملح والسّقمونيا، والزّنجبيل ونحوها من العقاقير المتجانسة، كالحبّة اليابسة.[٢] أمّا ما ليس بمطعوم، كالحديد، فليس عندهم من الأموال الرّبويّة، فيصحّ بيعُه بجنسه متفاضلاً كعروض التّجارة.

وكذلك يجرى عندهم الرّبا فى الذّهب والفضّة لوجود الثّمنيّة فيهما، سواء أكانا مضروبين، أم غيرَ مضروبين، فالحُليّ المصوغة والتّبرُ كلاهما من الأموال الرّبويّة، فلا يجوز بيعُ التِّبر بالحُليّ المصوغ إلاّ بالتّساوى فى الوزن. والمرادُ من الثّمنيّة جوهريّةُ الثّمن، فلاتدخلُ فيها الفلوس، فإنّها ليست من الأموال الرّبويّة عند الشّافعيّة.[٣] وسيأتى مزيدُ التّفصيل فى الأثمان فى بيان الصَّرف إن شاء الله تعالى.

٣. قال المالكيّة: إنّ العلّة فى الذّهب والفضّة: الثّمنيّةُ مع الجنس، أمّا فى غيرها من المطعومات، فإنّ العلّةَ تختلف عندهم بين حرُمة النّسيئة وحرمة التّفاضل. فالعلّةُ فى تحريم النّسيئة مجرّدُ المطعوميّة على غير وجه التّداوى، سواءٌ أوُجد الاقتياتُ أو

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه، باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث ٤٠٥١

(٢) مغنى المحتاج ٢: ٣٦٥

(٣) مغنى المحتاج ٢: ٣٦٩

الادّخار أم لا، مثل أنواع الخُضار من قثّاء، وبطّيخ وليمون، وجزر، وأنواعِ الفاكهة الرّطبة، كالتّفّاح والموز، فيجوز عندهم التّفاضل فى المطعومات الّتى ليست مدّخَرة، ولكن لايجوز النّسيئة.(١)

أمّا حرمةُ التّفاضل، فعلّتُه عندهم اقتياتٌ وادّخار، ومعنى الاقتيات أن يصلُح لإقامة البِنية بحيثُ لاتفسُد البِنية بالاقتصار عليه، مثلُ الحنطة والشّعير وسائر الحبوب، وفى معناه ما يُصلِح القُوتَ، مثلُ الملح والتّوابل. ومعنى الادّخار أن لايفسُد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادةً، ولاحدَّ له على ظاهر المذهب، بل هو فى كلّ شيءٍ بحسبه. وعلى هذا، فالخضار والفواكهُ الرّطبة الّتى لاتُدّخر لايحرُم فيها التّفاضل. وإلى تعليل المالكيّة مال الشّيخ وليّ الله الدهلويّ فى المصفّى.(٢)

واستدلّوا بأنّه لو كان المقصودُ الطّعمَ وحده، لاكتفى فى الحديث بالتّنبيه على ذلك بالنّصّ على واحدٍ من تلك الأصناف الأربعة، فلمّا ذكر منها عدداً، عُلِم أنّه قَصد بكلّ واحدٍ منها التّنبيهَ على ما فى معناه، وهي كلُّها يجمعُها الاقتيات والادّخار. أمّا البُرّ والشّعير، فنبّه بهما على أصناف الحبوب المدّخرة، ونبّه بالتّمر على جميع أنواع الحلاوات المدّخرة، كالسّكّر، والعسل، والزّبيب، ونبّه بالملح على جميع التّوابل المدّخرة لإصلاح الطّعام.

وبالتّالى، فإنّهم قالوا: لماّ كان معقولُ المعنى فى الرّبا إنّما هو أن لا يغبُن بعضُ النّاس بعضاً، وأن تُحفَظ أموالهُم، فواجبٌ أن يكون ذلك فى أصول المعايش، وهي

(١) حاشية الدّسوقيّ ٣: ٤٧ وبداية المجتهد ٢: ١٣٠
(٢) المصفّى ١: ٣٤٧

الأقوات. كذا قال ابن رشد فى بداية المجتهد.[١]

٤.أمّا الإمام أحمد رحمه الله تعالى، فقد رُويَت عنه رواياتٌ إحداها موافقةٌ للحنفيّة، والظّاهرُ أنها هيَ الرّاجحةُ عندهم، وأخراها موافقةٌ لمذهب الشّافعيّة. وروايةٌ ثالثةٌ تقول: إنّ العلّةَ فيما عدا الذّهب والفضّة كونُه مطعوماً ومكيلاً أو موزوناً، مع الجنس، فلا يجرى الرّبا في مطعومٍ لا يُكال ولا يوزن، كالبَيض، وسائر العدديّات المطعومة، ولا فيما ليس بمطعوم، وإن كان مكيلاً أو موزوناً، كالزّعفران، والحديد، والنُّحاس، وغيره. وهو قول سعيد بن المسيّب، وبه قال الشّافعيّ فى القديم، كما فى المغنى لابن قدامة.[٢]

واستدلّوا بما رُوي عن سعيد بن المسيّب عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال: "لا ربا إلّا فى ذهب أو فضّةٍ، أوممّا يُكال أو يُوزن، ويؤكل ويُشرب"، أخرجه الدّارقطني، وقال: "هذا مرسَل، ووهِم المبارك على مالك برفعه إلى النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم، وإنّما هو من قول سعيدبن المسيّب، مرسل."[٣]

وإنّ هذه المذاهب الأربعة هي المشهورة فى هذا الباب ، وإن كانت فيه ستّةُ أقوال أخرى، فإنّها ليست مشهورةً ولا متّبَعة، وقد ذكرها العينيّ فى باب بيع الطّعام

(١) بداية المجتهد ٢: ١٣٠ و ١٣١

(٢) المغنى ٤: ١٢٦

(٣) سنن الدّارقطنيّ، كتاب البيوع، ٢: ٥٨٢ رقم ٢٧٩٧ وقد أخرجه مالك فى الموطأ، باب بيع الذّهب بالفضّة تبراً وعيناً،من قول سعيدبن المسيب ص٥٨٣

والحُكرة من عمدة القاري.[١]

٢٩٥- المسائل المتعلقة بالجنس

بما أنّه يُشترط لحُرمةَ التّفاضل عند جميع الفقهاء أن يكون جنسُ البدلين متّحداً، فلابُدّ من معرفة معنى اتحاد الجنس واختلافه. والّذي ذكره الفقهاءُ في هذا الصّدد يتلخّص منه أنّ اختلاف الجنس يتحقّق بأحد من الأمور الآتية:

٢٩٦- اختلاف الماهية

أن يكون أحدُ الشّيئين مغايراً للآخر تسميةً، وماهيةً، وعرفاً، مثل الحنطة والشّعير، ولو كان مقصودُهما الكلّيُّ واحداً، وهو التّغذية. وهو قولُ الجمهور، خلافاً لمالك رحمه الله تعالى، حيثُ جعل الحنطة والشّعير جنساً واحداً نظراً إلى مقصود التّغذية.[٢]

٢٩٧- اختلاف الأصل

قد يختلف الجنسُ بأن يكون أصلُ الشّيئين مختلفاً، وإن كان يجمعُها اسمٌ واحدٌ كلّيٌ، مثلُ خَلّ العنب يُعتبرُ جنساً مختلفاً عن خَلّ التّمر. ولحمُ البقر يُعتبر مختلفَ الجنس مع لحمِ الغنم والإبل، فيجوز التّفاضلُ بين لحمِ البقر ولحمِ الغنم عند الحنفيّة والشّافعيّة، إلاّ أنّهم جعلوا لحمَ البقر والجاموس جنساً واحداً، وكذلك لحمُ المعز مع الضّأن جنسٌ واحدٌ عندهم،[٣] وكذلك لبنُ البقر مختلفُ الجنس مع لبن الغنم.[٤]

---

(١) عمدة القاري ٥: ٤٩٠

(٢) القوانين الفقهيّة لابن جزيّ، كتاب البيوع، الباب الرابع في الربا في الطعام ص ٤٠١

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣٦٧ وفتح القدير ٦: ١٧٤

(٤) الهداية مع فتح القدير، باب الربوا، ٦: ١٧٤

وهو الّذى رجّحه ابنُ قُدامة من مذهب أحمد، وإن كان عنه روايةٌ أنّ جميعَ اللّحوم جنسٌ واحد، فلا يجوز التّفاضلُ فيها.

أمّا المالكيّة، فالأنعامُ ذواتُ الأربع كلُّها جنسٌ واحد، فيحرُم عندهم بيعُ لحم بعضِها ببعضٍ متفاضلاً،[١] وكذلك الخُلول كلُّها جنسٌ واحد، لأنّ المبتغى منها شيئٌ واحد، وهو الحُموضة.[٢]

٢٩٨- اختلافٌ فى المقاصد

قد يختلف الجنسُ بأن يكون بينهما اختلافٌ فى المقاصد، مثلُ شَعر المعز وصُوف الضّأن، فإنّ لحمَ المعز والضّأن وإن اعتُبرا جنساً واحداً كما أسلفنا، ولكنّ مقاصدَ الشَّعر والصّوفِ مختلفةٌ، فإنّ ما يُقصَد بالشّعر من الآلات غيرُ ما يُقصد بالصّوف. وكذلك اللّحمُ والشّحمُ جنسان، وشحمُ البطن والألية جنسان، فيجوز التّفاضلُ فيما بينها، ولكن لايجوز النّسيئةُ عند الحنفيّة، لأنّ القدْر، وهو الوزن متّحدٌ فى جميعها، فإنّها تُباعُ بالوزن. وكذلك الرّؤوس، والأكارع أجناسٌ مختلفة، يجوزُ فيها التّفاضل، لا النّسيئة، لأنّها موزونة، فيجمعُها القدر.[٣] وهذا ممّا صرّح به الحنفيّة، وبه قال الحنابلة، ولكن علّلوه بأنّها مختلفةٌ فى الاسم والخلقة.[٤]

أمّا الإمام مالك رحمه الله تعالى، فشرحَ ابنُ رشد مذهبَه فى مثل هذا بقوله:

---

(١) حاشية الدّسوقيّ ٣: ٤٨
(٢) الدّسوقيّ ٣: ٤٩
(٣) فتح القدير ٦: ١٧٤و ١٧٥
(٤) كشّاف القناع للبهوتي ٣: ٢٥٥

"ومالكٌ يعتبر فى الصّنف المؤثّر فى التّفاضل فى الرّبويّات، وفى النِّساء فى غير الرّبويّات اتّفاقَ المنافع واختلافَها، فإذا اختلفت، جعلها صنفين، وإن كان الاسمُ واحداً."[١]

٢٩٩- زيادة الصّنعة

قد يكون أصلُ الشّيئين واحداً، ولكن فى أحدهما زيادةُ صنعة، مثل الخُبز مع الدّقيق، فإنّ الخبزَ أصلُه دقيق، ولكن دخلت فيها الصّنعةُ بما أفردت له اسماً، وصار عدديّاً، فصارا جنسين، كما فى فتح القدير. والظّاهر أنّ مذهبَ مالك رحمه الله تعالى مثلُه فى اختلافِ الجنس باختلاف الصَّنعة، فإنّه جاء فى المدوّنة: "لابأس بالسّويق والدّقيق أو بالحنطة متفاضلاً، لصنعة فى ذلك."[٢] غير أنّ جمهورَ الحنفيّةَ لايُجيزون بيعَ الحنطة بالدّقيق لسببٍ آخر، وهو عدمُ إمكان التّماثل، كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

٣٠٠- اختلاف الصّنعة

قد يكون كلُّ واحدٍ من الشّيئين مصنوعاً، وبينهما اختلافٌ فى الصَّنعة، ومثّلها الفقهاءُ بالثّوب الهِرَويّ (المنسوب إلى هراة) والمرْويّ (المنسوب إلى مَرْو)، قال ابنُ الهمام رحمه الله تعالى: "والثّوب الهرويّ والمرويّ ـوهو بسكون الرّاء، جنسان لاختلاف الصّنعة، وقِوام الثّوب بها، وكذا المَرْويّ المنسوجُ ببغداد وخراسان، واللّبد الأرمنيّ

---

(١) بداية المجتهد ٢: ١٣٣

(٢) المواّق على هامش الحطّاب ٤: ٣٥٦

والطّالقانيّ جنسان."(١)

وعلى هذا، فالثّيابُ المنسوجة ببلادٍ مختلفة أو شركاتٍ مختلفة، تُعتبر أجناساً مختلفةً إن كان بينها تفاوتٌ فى الصّناعة. وكذلك السيّاراتُ والدرّاجات والأجهزةُ الكهربائيّة المصنوعةُ ببلادٍ مختلفة، أو بشركاتٍ مختلفة. والظّاهرُ أنّ الكتبَ المختلفةَ أجناسٌ مختلفة. وينبغى على الأصل الّذى ذكره ابن الهمام رحمه الله تعالى أن تكون الطّباعات المختلفة من كتابٍ واحدٍ أجناساً مختلفةً، إن كان بينها فرقٌ من حيثُ نوعيّةُ الورق، ومستوى الطّباعة والتّصحيح وغيره. لأنّه بمثابة الاختلاف فى الصَّنعة، فينبغى أن يجوز بينها التّفاضلُ لفقدان القدر، والنّسيئةُ لاختلاف الجنس. أمّا النُّسخ من طباعةٍ واحدة، فجنسٌ واحد، فلا يجوز النّسيئةُ فى مبادلة بعضها ببعض على قول الحنفيّة، لأنّ اتّحادَ الجنس يُحرّم النّسيئة عندهم. أمّا الفقهاء الآخرون الّذين لايُحرّمون النّسيئة لمجرّد اتّحاد الجنس مع فوات العلّة الأخرى كما سيأتى، فلاتحرم النّسيئة عندهم فى مبادلة هذه الكتب.

٣٠١- اختلافُ النّضج فى الثّمار

وكذلك اعتبر الفقهاء الحنفيّةُ اختلاف النُّضج اختلافاً فى الجنس إن اختلفت أسماءُ هما ومقاصدهما، وإن كان أصلهما واحداً. فقالوا: البُسر والرّطب جنسان.(٢)

---

(١) فتح القدير ٦: ١٥٦و ١٥٧

(٢) راجع الدر المختار مع ردّالمحتار ١٤: ٥٨٨ فقره ٢٣٣٧٩ مع حاشية الرافعي

٣٠٢- هل اتحاد الجنس بانفراده يحرّم النسيئة؟

قد سبق فى مذهب الحنفيّة أنّ الجنس بانفراده يُحرِّم النّسيئة، سواءٌ لم يوجد فيهما قدر، بأن كان معدوداً، مثلُ الحيوان إذا بيعَ بجنسه من الحيوان يجوزُ فيه التّفاضل لفقدان القدر، ولكن لاتجوز النّسيئة، لاتّحاد الجنس. وهذا القولُ مرويٌّ عن عبدالله بن عمر، وعمّار، وابن الحنفيّة، وعبدالله بن عمير، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن سيرين، والثّوريّ، وهو روايةٌ فى مذهب الحنابلة أيضاً، ولكنّ الرّاجحَ فى مذهبهم، وفى مذهب الشّافعيّة[١] أنّ مجرّد اتّحاد الجنس لايُحرّم النّسيئة، إن لم توجد فيه علّةٌ أخرى على اختلافٍ فى تعيينها.

وحجّةُ الحنفيّة ومن وافقهم حديثُ سمرة بن جندب، وابنِ عبّاس رضى الله تعالى عنهما: "أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة."[٢]

وعن الإمام مالك رحمه الله تعالى فيه روايتان: الأولى: أنّ النّسيئة لاتجوزُ عند التّفاضل فى بيع الحيوان بالحيوان، والأخرى: أنّ النّسيئة ممنوعةٌ بدون التّفاضل أيضاً. قال ابنُ رشد رحمه الله تعالى: "وأمّا غيرُ المطعومة، فإنّه لايجوزُ فيها النَّساء عنده فيما اتّفقت منافعُه مع التّفاضل، فلايجوز عنده شاةٌ واحدةٌ بشاتين إلى أجل، إلاّ أن تكون إحداهما حَلوبةً، والأخرى أَكولةً. هذا هو المشهورُ عنه. وقد قيل: إنّه يعتبر

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ١٣١و١٣٢ تحت قول الخرقيّ: "وما كان ممّا لايُكال ولايُوزن فجائزٌ التفاضل فيه يداً بيد."

(٢) أخرجه النسائي والترمذيّ وابن ماجه والطّحاويّ، وصححه الترمذيّ وصحّح سماع الحسن من سمرة رضى الله تعالى عنهما، وقد أطال شيخنا العثمانيّ رحمه الله تعالى فى الكلام على إسناد الحديثين، وانتهى إلى أنّهما ممّا يصحّ الاحتجاج بهما. (راجع إعلاء السّنن ١٤: ٢٨٠)

المنافع دون التّفاضل. فعلى هذا لايجوز عنده شاةٌ حَلوبةٌ بشاةٍ حَلوبةٍ إلى أجل. فأمّا إذا اختلفت المنافع، فالتّفاضلُ والنّسيئةُ عنده جائزان، وإن كان الصّنفُ واحداً. وقيل: يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع، والأشهرُ أن لايُعتبر."[1]

المسائل المتعلقة بالقدر

٣٠٣- القدْر الّذى يتحقّق فيه الرّبا

القدْر الّذى يتحقّق فيه الرّبا عند الحنفيّة على ما ذُكر فى متون الحنفيّة هو ما كان نصفَ صاعٍ فأكثر، فإذا كان أقلَّ من نصفِ صاع، فإنّه يجوزُ فيه التّفاضل، لأنّه لاتقديرَ فى الشّرع بما دون ذلك. فيجوز بيعُ حَفْنةٍ[2] من الحنطة بحَفْنتين، وذرّةٍ من الذّهب أو الفضّة بمثليها. ولكن ردّه ابنُ الهمام رحمه الله تعالى، فقال:

"والصحيح ثبوتُ الرّبا، ولايسكُن الخاطر إلى هذا، بل يجبُ بعد التّعليل بالقصد إلى صيانة أموالِ النّاس تحريمُ التفّاحةِ بالتفّاحتين، والحفنةِ بالحفنتين. أمّا إن كانت مكاييلُ أصغرُ منها، كما فى ديارنا من وضع رُبع القدح وثُمن القدح المصريّ، فلا شكّ. وكونُ الشّرع لم يُقدّر بعضَ المقدّرات الشّرعيّة فى الواجبات الماليّة، كالكفّارات، وصدقة الفطر بأقلّ منه لايستلزم إهدارَ التّفاوت المتيقّن، بل لايحلّ بعد تيقّن التّفاضل، مع تيقّن تحريم إهداره، ولقد أعجبُ غايةَ العجب من كلامهم هذا. وروى المعلّى عن محمّد أنّه كرِه التّمرة بالتّمرتين، وقال: كلّ شيئ حرُم فى الكثير، فالقليل

---

(١) بداية المجتهد ٢: ١٣٤

(٢) الحفنة مِلأ الكفين، وقيل: مِلأ كفٍّ واحد. والحكم فيهما سواء.

منه حرام."[1]

وقال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى بعد نقل كلام ابنِ الهمام رحمه الله تعالى:

"فهذا كما ترى تصحيحٌ لهذه الرّواية، وقد نقل مَن بعدَه كلامَه هذا، وأقرّوه عليه، كصاحب البحر، والنّهر، والمِنح، والشّرنبلاليّة، والمقدسيّ."[2]

فتبيّن أنّ الرّاجح عند المتأخرين من الحنفيّة حرمةُ التّفاوت فى القليل والكثير، فلايجوز الحفْنة بحفنتين، ولاالتّمرةُ بتمْرتين، ولا ذرّةٌ من الذّهب أو الفضّة بذَرّتين. وهو مذهب الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى[3]، وإنّه هو الموافقُ لقولِ رسولِ الله صلّى الله عليه وسلّم "مثلاً بمثلٍ" و"سواءً بسواءٍ"

٣٠٤- تأثير العُرف فى الكيل والوزن

ثمّ أكثرُ الفقهاء على أنّ مانصّ عليه النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم بحرمة التّفاضل فيه كيلاً يبقى مكيلاً فى الشّرع إلى الأبد، وتجب المساواةُ بالكيل عند تبادُله بالمتجانس، وما نصّ على تحريم التّفاضل فيه وزناً، فهو موزونٌ أبداً، ويجب التّساوى بينهما فى الوزن، سواءٌ تغيّر عرفُ بلدٍ أو بلاد، فأصبح المكيلُ موزوناً، مثلُ الحنطة والشعير والتّمر، فإنّها كانت مكيلةً فى عهد النبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم، ولكن تغيّر عرفُ كثيرٍ من البلاد، فأصبحت تُباع وتُشترى بالوزن، ولكنّها تبقى مكيلةً فى الشّرع، فتجب المساواةُ بينها فى الكيل، ولاتُعتبر المساواةُ فى الوزن.

---

(١) فتح القدير٦: ١٥٢و١٥٣

(٢) ردّالمحتار، باب الربا١٥: ٢٤٤ فقره ٢٤٣٨٠

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ١٢٨

وهذا مذهب الشّافعيّة والحنابلة والمالكيّة،[1] وهو الصّحيح من مذهب أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى.

ورُويَ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنّه يُعتبر فى ذلك العُرف، ولو على خلاف المنصوص، لأنّ النّصّ على ذلك لمكان العادة، فكانت هى المنظورَ إليها، وقد تبدّلت، فعلى هذا لو تغيّر العُرف فى الحنطة أوالشعير أوالتّمر، بأن أصبحت تُباع وتُشترى وزناً، جاز بيعُها بجنسها متساويةً وزناً، ولايجب التّساوى فى الكيل. وحجّةُ الجمهور أنّ النصّ أقوى من العُرف، ولكن رجّح ابنُ الهمام قول أبى يوسف رحمهما الله تعالى بقوله:

"ولايخفى أنّ هذا لايلزمُ أبا يوسف، لأنّ قُصاراه أنّه كنصّه على ذلك، وهو يقول: يُصارُ إلى العُرف الطّارئ بعد النّصّ بناءً على أنّ تغيّر العادة يستلزم تغيّر النصّ، حتّى لوكان صلّى الله عليه وسلّم حيّاً، لنصّ عليه على وِزان ما ذكرنا فى سنّيّة التّراويح، مع أنّه صلّى الله عليه وسلّم لم يُواظب عليه، بل فعله مرّةً، ثمّ ترك، لكن لمّا بيّن عذرَ خشية الافتراض على معنىً لولاه لواظب، حُكم بالسنيّة مع عدم المواظبة، لأنّا أمِنّا من بعده النّسخَ، فحَكَمْنا بالسّنّية، فكذا هذا، لو تغيّرت تلك العادةُ الّتى كان النّصُّ باعتبارها إلى عادةٍ أخرى، تغيّر النّصّ."[2]

وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أفتى كثيرٌ من متأخرى الحنفيّة، وقال ابنُ

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ١٣٦ والفروق للقرافيّ ٣: ٢٦٤و٢٦٥ الفرق الثانى والتسعون والمائة
(٢) فتح القدير٦: ١٥٨

عابدين رحمه الله تعالى: "ولايخفى أنّ هذا فيه تقويةٌ لقول أبى يوسف." [١] وقال رحمه الله تعالى فى "نشر العَرْف":

"وعلى هذا، فلو تعارف النّاسُ بيعَ الدّراهم بالدّراهم، أو استقراضها بالعدد، كما فى زماننا، لايكونُ مخالفاً للنّصّ، فاللهُ تعالى يَجزى الإمام أبا يوسف عن أهل هذا الزّمان خيرَ الجزاء، فلقد سدّعنهم باباً عظيماً من الرّبا." ثمّ قال:"والذّهب والفضّة موزونان، فإذا اشترى شيئاً بعشرين ريالاً مثلاً، لابدّ على قول أبى حنيفة ومحمّد من بيان أنّ الرّيال المذكورَ من ضرب سنة كذا، ليكون متّحدَ الوزن، وكذا لواشتُريَ بالذّهب كالذّهب المحموديّ الجهاديّ والذّهب العدليّ فى زماننا، فإنّ كلاً منهما متفاوتُ الأفراد فى الوزن، وكذا الرّيالُ الفرنجيّ نوعٌ منه أثقلُ من نوعٍ، فعلى قولهما (أى أبي حنيفة ومحمّد) جميعُ عقود أهل هذا الزّمان فاسدةٌ من بيعٍ، وقرضٍ، وصَرْفٍ، وحوالةٍ، وكفالةٍ، وإجارةٍ، وشركةٍ، ومُضاربةٍ، وصُلحٍ، وكذا يلزم فسادُ التّسمية فى نحو نكاحٍ، وخلعٍ، وعتقٍ على مالٍ، وفسد الدّعوى والقضاءُ والشّهادةِ بالمال، وغير ذلك من المعاملات الشّرعيّة، فإنّ أهل هذا الزّمان لاينظُرون إلى هذا التّفاوت، بل يشترى أحدُهم بالذّهب وبالرّيال ويُطلِق، ثمّ يدفع الثّقيل أو الخفيف، وكذا فى الإجارة والدّعوى وغيرها، وكذا يستقرضُ الثّقيلَ، ويدفع بدلَه الخفيفَ، وبالعكس، ويقبلُ المُقرض منه ذلك مالم تختلف القيمةُ، ويلزمُ من ذلك تحقّق الرّبا، لتحقّق التّفاوت فى الوزن بما

---

(١) ردّالمحتار ١٥: ٢٤٦ فقره ٢٤٣٨٩

يدخل تحت المعيار الشّرعيّ كالقيراط والأكثر، بل الظاهرُ أنّ القمحةَ فى الذّهب معيارٌ فى زماننا، لأنّ الذّهبَ الّذى ينقص قمحةً عن معياره الّذى ضربه السّلطان عليه يُحاسبون على نقصه، أمّا الزّائد، فلا يعتبرون فيه الزّيادةَ، كالذّهب المشخّص، إذا زاد قمحةً، أو أكثر، ولايخفى أنّ فى قولهما (أى قول أبى حنيفة ومحمّد) فى هذا الزّمان حرجاً عظيماً لِما علمتَه من لُزوم هذه المحظورات. وقد ركز هذا العُرفُ فى عقولهم من عالمٍ وجاهلٍ، وصالحٍ وطالحٍ، فيلزم منه تفسيقُ أهل العصر، فيتعيّن الإفتاء بذلك على هذه الرّواية عن أبى يوسف."(١)

وهذا الخلافُ فيما نصّ عليه النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم بكونه مكيلاً أو موزوناً. أمّا الأشياءُ الّتى لم يرد فيها نصٌّ بكونه مكيلاً أو موزوناً، مثلُ الأرزّ، فمذهب جميع الحنفيّة والمالكيّة أنّه يُعتبر فيه العُرف والعادة، فما كان مكيلاً فى العُرف، فهو كيليٌّ، وماكان موزوناً فهو وزنيّ.(٢)

أمّا الحنابلةُ والشّافعيّة، فذهبوا إلى أنّ المعتبرَ فى جميع الأشياء عُرفُ أهل الحجاز فى زمن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم، سواءٌ وردبه نصٌّ أولا، واستدلّوا فى ذلك

---

(١) رسائل ابن عابدين ٢: ١١٨و١١٩

(٢) فتح القدير٦: ١٥٧ والفروق للقرافيّ ٣: ٢٦٤و٢٦٥ الفرق الثانى والتسعون والمائة، ويظهر من عبارة القوانين الفقهيّة لابن جزيّ أنّ المعتبرَ عندالمالكيّة العُرف مطلقاً، مثل قول أبى يوسف، لأنّه قال:"ويُعرف التّماثل بالكيل والوزن على حسب عوائد البلاد." (الباب الرابع فى الرّبا فى الطعام ص٤٠٣) ولكنّ الظّاهر أنّ المراد منه مالم يرد فيه نصّ، كما أوضحه القرافيّ رحمه الله تعال، والله سبحانه أعلم.

بحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنّ النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم قال: "المكيالُ على مكيالِ أهل المدينة، والوزنُ على وزنِ أهل مكّة."[١] وقال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى: "وما لاعُرفَ له بالحجاز يحتمل وجهين: أحدهما: يُردّ إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز... والثّاني: يُعتبر عرفُه فى موضعه...ومذهب الشّافعيّ على هذين الوجهين."[٢]

٣٠٥- تغيّر القدر بتغيّر آلة الوزن

ذكر بعضُ الفقهاء الحنفيّة ما يُفيد أنّ اتّحادَ القدْر إنّما يُعتبر إذا كانت آلةُ الوزن فيهما واحداً، فإنّهم ذكروا جواز السّلم بالنّقود فى زعفران أو حديد مثلاً، مع أنّ كلَّ واحد منهما موزون، وعلّلوه بأنّ النّقودَ تُوزن بالمثاقيل والصَّنجات، والزّعفرانُ والحديدُ يوزنان بالأمناء، فاختلاف آلة الوزن مانعٌ من اعتبارهما متّحدَين فى القدر. ولكنّ ابنَ الهمام رحمه الله تعالى ضعّف هذا التّعليل، وصحّح أنّ الوجهَ فى جواز السّلم فى مثل هذا ليس اختلافَ آلاتِ الوزن، بل سببُه الإجماعُ على جوازه، كى لاينسدّ أكثرُ أبواب السّلم.[٣] ويؤيّده أنّ النبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم أجاز السّلم بقوله: "من أسلف فى شيءٍ فليُسلف فى كيلٍ معلوم أووزنٍ معلوم." والإسلافُ لايكونُ عموماً إلاّ بالنّقود، فالسّلمُ بالنّقود أجازه الحديثُ فى المكيلات والموزونات جميعاً، فيكون مخصّصاً لحرمة النّسيئة فى الموزونات.

---

(١) أخرجه النسائيّ، باب الرجحان فى الوزن، حديث ٤٥٩٨ واللفظ له، وأخرجه أبوداود، باب قول النبيّ صلّى الله عليه وسلّم: "المكيال مكيال أهل المدينة" حديث ٣٣٤٠

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ١٣٦

(٣) فتح القدير٦: ١٥٥و١٥٦

٣٠٦- المجازفة فى الأموال الرّبويّة

اتّفق الفقهاءُ على أنّه كما لايجوزُ التّفاضل فى الأموال الرّبويّة، كذلك لاتجوز المجازفةُ فى البدلين، أو فى أحدهما، قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى: "ولو باع بعضَه ببعضٍ جُزافاً، أوكان جُزافاً من أحد الطّرفين لم يجُز. قال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على أنّ ذلك غيرُ جائز إذا كانا من صِنفٍ واحد."[١] لأنّ تماثُلَ القدْر مجهول، فيحتمل التّفاضلَ المحرّم، والشُّبهةُ فى الرِّبا ملحَقةٌ بحقيقته. والدّليلُ على ذلك حديثُ جابر رضى الله تعالى عنه قال: "نهى رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم عن بيع الصُّبرة من التّمر لايُعلم مكيلُها، بالكيل المسمّى من التّمر."[٢]

وكذلك تدلّ على ذلك الأحاديثُ الّتى حرّمت المزابنةَ والمحاقلة. والمزابنةُ أن تُباع التّمْرُ على رؤوس الأشجار خَرْصاً بالتّمر المجذوذ كيلاً أو مجازفةً. والمحاقلةُ مثلُ هذا البيع فى الحقول والمزارع، مثل أن تُباع الحنطةُ على المزرعة بالحنطة المجذوذة. وقد صحّ عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال: "نهى رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم عن المزابَنة، أن يبيع ثمرَ حائطه إن كان نخلاً بتمرٍ كيلاً، وإن كان كَرْماً بزبيبٍ كيلاً، وإن كان زرْعاً أن يبيعَه بكيل طعام. ونهى عن ذلك كلّه."[٣] وعلّةُ النّهيِ فى ذلك أنّ التّمْر على الشّجر، أو الحنطةَ فى المزرع، لايُعلم قدرُه، فهو مجازفةٌ فى الأموال الرّبويّة. ولكنّ فسادَ المزابنة إنّما يتأتّى إذا كان الثّمرُ على الشّجر من جنس المقطوع، بأن يكون كلٌّ منهما رُطباً مثلا. أمّا إذا كان ما على الشّجر بُسراً، والمقطوعُ

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ١٣٤

(٢) صحيح مسلم، باب تحريم بيع صُبرة التّمر المجهولة القدر بتمر، حديث ٣٨٥١

(٣) صحيح البخاري، باب بيع الزّرع بالطّعام كيلاً، حديث ٢٢٠٥

رطباً، فقد ذكر ابنُ عابدين عن البحر أنّ ذلك جائز، لأنّ الرُّطب والبُسر جنسان.[1]

٣٠٧- شرط جواز البيع بين متجانسين إمكان التّماثل

ثمّ اتّفق الفقهاءُ على أنّ مِن شروط جواز البيع بين متجانسين من الأموال الرّبويّة أن يمكن بينهما التّماثل. فإن لم يمكن، لايجوز البيع. ثمّ اختلفوا فيما يمكن فيه التّماثل، وما لايُمكن فيه. فقال الحنفيّة: لايجوز بيعُ الحنطة بالدّقيق، ولابالسّويق، ووجّهه صاحبُ الهداية بقوله: " لأنّ المجانسةَ باقيةٌ من وجه، لأنّهما من أجزاء الحنطة، والمعيارُ فيهما الكيل، لكنّ الكيلَ غيرُ مسوٍّ بينهما وبين الحنطة، لاكتنازهما فيه، وتخلخُل حبّاتِ الحنطة، فلا يجوز، وإن كان كيلاً بكيل." وقال ابنُ الهمام رحمه الله تعالى تحته:

"وقولُنا قولُ الشافعيّ فى الأظهر عنه، وسفيانَ الثّوريّ وأحمدَ فى روايةٍ، خلافاً لمالك وأحمد فى أظهر قولَيه، لأنّ الدّقيقَ نفسُ الحنطة فُرقّت أجزاؤُها، فأشبهَ بيعَ حنطةٍ صغيرةٍ جدًّا بكبيرةٍ جدًّا، وما ذكرناه من عُروض الجهل بالمساواة بعروض الطّحن يدفعُه .وبيع النُّخالة بالدّقيق على هذا الخلاف، إلاّ أنّ الشّافعيّ أجازه لأنّ النُّخالةَ ليست من أموال الرّبا، لأنّها لا تُطعَم."[2]

وكذلك منع أبوحنيفة رحمه الله تعالى وصاحباه بيعَ الحنطة المقليّة بغير المقليّة، لأنّه

---

(١) راجع الدر المختار مع ردّالمحتار ١٤: ٥٨٨ فقره ٢٣٣٧٩ مع حاشية الرافعي

(٢) فتح القدير ٦: ١٦٤

لا يمكن فيهما التّماثل بالكيل لاكتناز أحدهما وتخلخل الآخر.[١]

والظّاهر أنّ هذا الحكمَ مبنيٌّ على كون الحنطة مكيلةً أبداً، كما هو قولُ أبى حنيفة ومحمّد والجمهور. أمّا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الّذى يعتبر العُرف فى الكيل والوزن، كما سبق تفصيلُه، فإن تغيّر العُرف، وأصبحت الحنطةُ والدّقيق موزونين، كما فى زماننا، فينبغى أن يجوز بيعُ الحنطة بالدّقيق، والمقليّة بغير المقليّة بوزنٍ متساوٍ لتحقّق التّماثل فى القدر، والله سبحانه أعلم.

٣٠٨ــ التماثل المعتبر عند العقد أو بعده

ثمّ إمكانُ التّماثل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إنّما يُعتبر عند العقد، فإن أمكن التّماثلُ عند العقد جاز البيع، وإن حصل بعد ذلك تفاوت، ولهذا أجاز رحمه الله تعالى بيعَ الرُّطب بالتّمر متماثلين فى الكيل، وإن كان الرّطب ينقُص بعد الجفاف، لأنّ التّساويَ فى الكيل حاصلٌ عند العقد. أمّا الأئمّة الثّلاثة وصاحبا أبى حنيفة رحمهم الله تعالى، فلايُجوّزون البيعَ إذا حصل التّفاوتُ بعد جَفاف الرُّطب، وإن كان بينهما تماثلٌ عند العقد. ولهذا منعوا بيع الرُّطب بالتّمر، وكذا بيعَ كلّ رَطْبٍ بيابس، مثل بيع العنب بالزّبيب. قال الخرقيّ رحمه الله تعالى: "ولايُباعُ شيئٌ من الرُّطب بيابس من جنسه، إلاّ العرايا." وقال ابنُ قدامة تحته: "أراد الرّطب ممّا يجرى فيه الرّبا، كالرّطب بالتّمر، والعنب بالزّبيب، واللّبن بالجُبُنّ، والحنطة المبلولة أو الرّطبة

---

(١) فتح القدير٦: ١٦٥

باليابسة أو المقليّة بالنِّيئة[1] ونحوذلك، وبه قال سعد بن أبى وقّاص وسعيد بن المسيّب واللّيث ومالك والشّافعيّ وإسحق وأبو يوسف ومحمّد."[2]

واستدلّ هؤلاء بحديث سعد بن أبى وقّاص رضى الله تعالى عنه، قال: "سمعتُ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم يُسئل عن اشتراء التّمر بالرُّطب، فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم: أينقُص الرّطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهاه عن ذلك."[3] وأعلّه الإمام أبوحنيفة رحمه الله تعالى بجهالة زيد بن عيّاش، وعلى تقدير صحّته حمَله على البيع نسيئة، كما ورد بذلك التّصريح فى رواية أبى داود والبيهقيّ: "نهى رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم عن بيع الرُّطب بالتّمر نسيئةً."[4] وقد أشبعتُ الكلامَ فى المسئلة فى تكملة فتح الملهم.[5]

٣٠٩- هل التّقابض شرطٌ فى جميع الرّبويّات أو فى النّقود فقط؟

ثمّ إنّ الحنفيّة فرّقوا بين النّقود وبين المكيلات والموزونات الأخرى بأنّ الممنوعَ فى المكيلات والموزونات الأخرى إذا بيع بعضُها ببعض، هو تأجيلُ أحد البدلين. فأمّا إذا كان البيعُ حالاً، وتعيّن البدلان، فلا يجب التّقابضُ فى المجلس. فإن تبايعَ رجلان

(١) تقدّم أنّ المقليّة بغير المقليّة لاتجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً، ويوافقه فيه صاحباه، ولكنّ علّة المنع عنده فقدان التّماثل عند العقد، والعلّة عند الأئمّة الثلاثة، كما ذكره ابن قدامة هى مبادلة الرّطب باليابس.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ١٣٢

(٣) أخرجه مالك فى باب ما يُكره من بيع التّمر، والتّرمذيّ فى باب فى النّهى عن المحاقلة والمزابنة، وأبوداود والنسائيّ وابن ماجه فى باب مستقلّ فى بيع الرّطب بالتّمر.

(٤) سنن أبى داود، باب فى الثمر بالتمر حديث ٣٣٦٠ والسنن الكبرى للبيهقيّ ٥: ٢٩٤

(٥) تكملة فتح الملهم، باب النّهى عن بيع الثّمار قبل بدوّ صلاحها، ١: ٢٥٨ إلى ٢٦١

الحنطةَ بالحنطة، وعيّنَ كلُّ أحدٍ ما وقع عليه العقدُ بالإشارة مثلاً، ثمّ افترقا قبل التّقابض، صحّ العقدُ بشرط أن لايكون هناك تأجيلٌ مشروطٌ فيه. وكذلك يجوز فيها بيعُ الغائب بالنّاجز، مثل أن تُباعَ حنطةٌ حاضرةٌ بشعيرٍ معيّنٍ غيرِ موجودٍ فى المجلس، فيجوز البيعُ بشرط أن لايكون فيه تأجيل. أمّا فى النّقود، فلا يجوز ذلك، وإنّما يجب التّقابضُ فى المجلس.

والفرقُ أنّ المقصودَ من عدم جواز النّسيئة فى الأموال الرّبويّة أن يتعيّن البدلان فى المجلس، ولايبقى أحدُهما دَيناً، وبما أنّ هذا التّعيين ممكنٌ فى غير النّقود، جاز البيعُ بعد التّعيين، وإن تأخّر القبضُ بدون شرط. أمّا النّقود فإنّها لاتتعيّن بالتّعيين عند الحنفيّة، وإنّما تتعيّن بالقبض، فوجب التّقابضُ فى المجلس لئلاّ يبقى أحدُ البدلين دَيناً.

وقال الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى: يجب التّقابضُ فى جميع الأموال الرّبويّة، سواءٌ أكانت نقوداً أم غيرها،[١] واستدلّا بقول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم فى حديث عمر رضى الله تعالى عنه: "البُرّ بالبُرّ رباً إلاّ هاء وهاء"[٢] وبحديث عُبادة رضى الله عنه "الملحُ بالملح مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيد."[٣]

(١) المجموع شرح المهذّب ٩: ٤٠٣ و٤٠٤ والمغنى لابن قدامة ٤: ١٣٠ والظّاهر أنّ مذهب المالكيّة كذلك، لأنّهم ذكروا معنى النّسيئة التأخير، وقال الدّردير رحمه الله تعالى: "وربا النّساء يحرم فى النّقود مطلقاً، وكذا فى الطعام، ولو غير ربويّ، فكلّ ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النّساء دون عكس." (الشرح الكبير للدّردير مع الدّسوقيّ ٣: ٢٨ و٢٩) وذكر ابن رشد رحمه الله تعالى فيه اختلاف الفقهاء، والظّاهر من كلامه أنّه مائل إلى عدم اشتراط التقابض فى غير الصّرف. (راجع بداية المجتهد ٢: ١٣٥)

(٢) أخرجه البخاري، باب ما يُذكر فى بيع الطعام والحُكرة، حديث ٢١٣٤

(٣) أخرجه مسلم من طريق خالد الحذّاء عن أبى قلابة، باب الصرف وبيع الذّهب بالورق نقداً، حديث ٤٠٣٤

واستدلّ الحنفيّة بحديثِ عبادة بن الصّامت رضى الله تعالى عنه عند مسلم من طريق أيّوب عن أبى قلابة:

"إنّى سمعتُ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم ينهى عن بيعِ الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبُرّ بالبُرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، إلاّ سواءً بسواء، عيناً بعينٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى."[1]

قال الحنفيّة: إنّ قوله صلّى الله عليه وسلّم "عيناً بعينٍ" يدلّ على أنّ الواجب هو التّعيينُ فى المجلس، وهو مفسّرٌ للأحاديث الأخرى الّتى وردت بلفظ "يداً بيدٍ" أو "هاء وهاء". فلمّا أمكن التّعيينُ فى غير النّقود بالإشارة وغيرها، جاز البيعُ بعد التّعيين. أمّا النّقود، فلا يمكنُ فيها التّعيينُ إلاّ بالقبض، فوجب التّقابضُ فى المجلس. وقد أيّد ابنُ الهمام رحمه الله تعالى مذهبَ الحنفيّة وردّ على ما يُعترض عليه بكلام متين.[2]

٣١٠- مسئلة مدّ عجوة

إن كان المبيعُ مخلوطاً بمالين ربويين، والثّمنُ مال ربويٌّ، أو مخلوطاً بربويّ و غير ربويّ، فهذا يُسمّى "مسئلة مدّ عجوة"، وله صور كثيرة معقّدة، أشهرها أن يكون المبيعُ مُدّاً من تمر عجوةٍ ودرهماً واحداً، والثّمنُ درهمان. ولهذا سُمّيت المسئلة بمُدّ عجوة.

ولكن هناك ثلاثُ مسائلَ متشابهةٌ، حكمُ كلّ منها مختلفٌ بالنّسبة إلى بعض

(١) أخرجه مسلم،باب الصّرف وبيع الذّهب بالورق نقداً، حديث ٤٠٣٢

(٢) راجع فتح القدير، باب الربا ٦: ١٦١

المذاهب. فلنبيّن كلاً من المسائل الثّلاثة بصفة مستقلّة مع أقوال الفقهاء الأربعة فيها:

المسئلة الأولى: إن كان ربويّان قُرِنا في صفقة واحدة، ووقع بيعهما بربويّ آخر، مثل أن يكون المبيعُ مدَّ تمرةٍ قُرن بدرهم، والثّمنُ درهمان، فمذهب الشّافعيّ رحمه الله تعالى: أنّه لايجوزُ هذا البيع، إلاّ أن يُفْصَل بيعُ الدّرهم والتّمر بصفقتين، فيُباع التّمرُ فقط بدرهمٍ واحد من الدّرهمين في جانب آخر، والدّرهمُ في الجانب الأوّل يُباعُ بالدّرهم في الجانب الآخر، وكلاهما بالتّساوي في الكيل والوزن، وذلك بصفقتين مستقلتين عن الآخر. وقد اتّفق الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة في هذا الحكم.[1]

وقال الحنفيّة: يجوز هذا البيعُ، ويُعتبر أنّ التّمر وقع بيعُه بدرهم واحد، وبيع درهم بدرهم آخر، وذلك تصحيحاً للعقد.

والمسئلة الثّانية: أن يكون المبيعُ ربوياً مركّباً بغير ربويّ، بحيث صار المركّب شيئاً واحداً، مثل حُليّ الذّهب المركّب من الفصوص، أو التّطريز الآخر، والثّمنُ من جنس الذّهب، لايجوز بيعُه بالدّينار الذّهبيّ، أو بالذّهب المفرد، حتّى يُفصل ذهبُ الحليّ من غيره عند الشّافعيّة مطلقاً، فيقع البيع بصفقتين: الصّفقة الأولى للذّهب المركّب مع الذّهب المفرد بمثل وزنه، والثّانية للفصّ أو التّطريز بالذهب الباقي أو بشيئ غيره إن كان الذّهب المركّب لم يبق فيه شيئٌ بعد تماثل الذّهبين.

وهذا الحكم عامّ عند الشّافعيّة والحنابلة ، سواء أكان فصلُ الحُليّ ممكناً بغير نفقة أو مؤنة، أم كان فيه مؤنة. فلا فرقَ عندهما في المسئلة الأولى والثّانية من وجوب

---

(١) المجموع شرح المهذّب ١٠: ٣٠٦ قبيل كتاب الحوالة والدسوقيّ والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٦

الفصل وعدم جواز البيع بغيره.

أمّا المالكيّة، فقالوا: إن كان الذّهبُ تابعاً لغير الذهب من الفصّ وغيره، أوكان الفصّ تابعاً للذّهب، فبيعُه جائز صفقة واحدة بغير جنس الذّهب، مثل أن يُباع بفضّة، ولا يجوز أن يُباع بالذّهب إلاّ بفصل الذّهب من غيره بصفقتين. ولكن إن كان الذّهب مصوغاً بعَرض لايُنزع منه إلاّ بفساد أو مؤنة، واتّخاذُه جائز فى الشّريعة، مثلُ حُليّ النّساء، وحُليّ السّيف والخاتم، وكانت الحِلية فيها تابعةً للسّيف أو الحُليّ أو الخاتم، جاز بيعُه بالدينار الذّهبيّ، لأنّ الشّارع أباح تحليته، ونزعُه يشقّ، وهو قليلٌ تَبَع، والأتباع لاتُقصد فى العقود.

هذا ما ذكره الأبّيّ المالكيّ رحمه الله تعالى، ثمّ قال: "واختلف فى التّبع، فقيل: الثّلث، وقيل: أدنى، وقيل: النّصف."[(١)]

واقتصرابن عبدالبرّ رحمه الله تعالى على الثّلث، واعتبره بالقيمة، فقال:

"من اشترى مُصحفاً، أو سيفاً، أو خاتماً، وفى شيءٍ من ذلك ذهبٌ أو فضّةٌ، بدنانير أو دراهم، فإنّ مَن اشترى ذلك، وفيه الذّهب، بالدّنانير، فإنّه يُنظَر إلى قيمته، فإن كان قيمتُه الثُّلثين، وقيمةُ ما فيه من الذّهب الثّلث، فذلك جائز لابأس به." ثمّ قال: "ولم يزل ذلك من أمرالنّاس عندنا."[(٢)]

---

(١) إكمال إكمال المعلم، شرح صحيح مسلم، للأبّيّ، حديث القلادة ٤: ٢٧٢

(٢) الاستذكار لابن عبدالبر رحمه الله تعالى، باب بيع الذهب بالفضّة تبرا وعيناً، ١٩: ٢٢٧ فقره ٢٨٨١٠ وهوالذى رجحه ابن رشد رحمه الله تعالى فى السيف والمصحف المحلّى، وخالف فى الحليّ المصوغ بالذّهب والفضّة، وراجعه للتّفصيل.

ففرّق المالكيّةُ بين المسئلة الأولى، والمسئلة الثّانية، بأنّ فى المسئلة الأولى، وهيَ مسئلة مدّعجوة، لم يجوّزوا البيع إلاّ بالفصل بين المدّ والدّرهم بعقدين منفصلين. أمّا فى المسئلة الثانية، وهيَ بيعُ الحُليّ، فجوّزوا بيع حليّ الذّهب وفيها فصوص،بالذّهب المفرد إن كانت الفصوص تابعةً للذّهب، أو الذّهب تابعاً للفصوص، بأن لايزيد التّابع عن الثّلث.

أمّا الحنفيّة، فقالوا فى المسئلتين إنّ كلّ جنس يُعتبر ثمناً لخلاف جنسه تصحيحاً للعقد، ففى مسئلة مدّ عجوة، يكون مدّ عجوة مقابلاً للدرهمِ فى جانب آخر، والدّرهمُ فى الجانب الأوّل يكون مقابلاً للدّرهم الثّانى فى الجانب الآخر، فيصحّ العقدُ بالتّساوى. وهذا إنّما يُمكن أن يكون المفردُ أكثر من المقرون ، كما فى المثال المذكور حيثُ الدّرهمان فى الجانب الثانى زائدان على درهم فى الجانب الأوّل. أمّا إن كان ا لمفردُ أقلّ، أو مساوياً لما فى المقرون، مثل أن يُباع مدّ عجوة ودرهم فى جانب، بنصف درهم فقط فى جانب آخر، لم يجز البيع، لفقدان التساوى بين درهم ونصف درهم، وكذلك إن باع مدّ عجوة ودرهم فى جانب، بدرهم واحد فى جانب آخر، فسد البيع، لأنّ الدّرهم قابل الدّرهم، ولم يبق لمُدّ عجوةٍ عوض.

وكذلك إن كان الذّهب المفردُ أكثرَ من الذّهب المركّب فى الحلية أو السيف جاز العقد، فيكون مازادَ من الذّهب المفرَد مقابلاً لغير الذّهب، تصحيحاً للعقد بقدر الإمكان، فلا يتحقّق التّفاضُل فى مبادلة الذّهب بالذّهب. وإن كان الذّهبُ المفرد مساوياً للذّهب المركّب، أو أقلّ منه، فالبيعُ فاسد. أمّا إذا كان أقلّ، فالفساد ظاهرٌ لظهور التّفاضل، وأمّا إذا كان مساوياً، فلأنّ الذّهب حينئذٍ يكون مقابلاً للذّهب، ويبقى غيرُ الذّهب خالياً عن العوض. وأمّا إذا لم يُعرف قدرُ المركّب، فالبيع فاسد

أيضاً، لأنّ جهالة القدر فى الربويّات مفسدةٌ للعقد لشبهة التّفاضل.[١] وهذا القول مرويّ أيضاً عن الإمام الشّعبيّ والنّخعيّ وحمّاد بن أبى سليمان و الإمام أحمد رحمهم الله تعالى، كما فى المغنى.

استدلّ الشافعيّةُ بما أخرجه مسلم عن فضالة بن عبيد رضى الله تعالى عنه قال:

"أُتيَ رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم وهو بخيبر بقلادةٍ فيها خرز وذهب، وهى من المغانم تُباع، فأمر رسول الله صلّى الله عليه وسلّم بالّذهب الّذى فى القلادة، فنُزع وحده، ثمّ قال لهم رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: الذّهب بالذّهب وزناً بوزن."[٢]

وأجاب الحنفيّةُ عن هذا الاستدلال بأنّه وقع فى طريق حَنَش الصّنعانيّ فى هذا الحديث أنّ فضالة رضى الله تعالى عنه قال: "اشتريتُ يوم خيبر قلادةً بإثنى عشر ديناراً فيها ذهبٌ وخرْز، ففصَلتُها، فوجدتُ فيها أكثرَ من اثنى عشر ديناراً. فذكرت ذلك للنبيّ صلّى الله عليه وسلّم، فقال: لاتُباع حتّى تُفصل."[٣] فهذا دليلٌ على أنّ ثمنَ القلادة كان أقلَّ ممّا فيها من الذّهب، وهذه الصّورة ممنوعةٌ بالإجماع. وأمّا قوله صلّى الله عليه وسلّم: "لاتُباعُ حتّى تُفصل"، فيُمكن أن يكون فى تلك الصّورة بخصوصها، حيثُ لم يَعلم فضالة رضي الله تعالى عنه مقدارَما فى القلادة من ذهب، و كان هو الواقعَ حسب الرّواية الّتى ذكرناها. ويُمكن حمله أيضاً على الإرشاد، لا التّشريع، فإنّه قلّما يوجد فى العوامّ من يُفرّق بين هذه المعاملات بهذه الفروق

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤: ٥

(٢) صحيح مسلم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم ٤٠٤٦

(٣) صحيح مسلم، رقم ٤٠٤٧

الدّقيقة، فأرشدهم إلى بيع الذّهب بالذّهب مفرداً، لئلاّ يبقى أيٌّ خطر للتّفاضل.

وقد استدلّ الحنفيّة بآثار عدّةٍ من الصّحابة والتّابعين، حيث أجازوا مثل هذاالبيع. وقد ذكرتُها فى تكملة فتح الملهم.(١)

وقد صدر قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ فى هذه المسئلة بما يوافق الحنفيّة، ونصُّه:

"تجوز المبادلة بين مقدارٍ من الذّهب ومقدارٍ آخر أقلَّ منه مضمومٍ إليه جنسٌ آخر، وذلك على اعتبار أنّ الزّيادة فى أحد العوضين مقابلةٌ بالجنس الآخر فى العوض الثّانى."(٢)

والمسئلة الثّالثة: أن يُشترى عبدٌ مع ماله. وفيه حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، قال قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:

"من ابتاع عبداً وله مالٌ، فمالُه للّذى باعه إلاّ أن يشترط المبتاع."(٣)

ودلّ الاستثناء فى الحديث على أنّه يجوز لمشترى العبد أن يشترط أنّ ما بيد العبد من المال داخلٌ فى البيع، فكان البيع للعبد وماله جميعاً.

وإنّ الشّافعيّة والحنفيّة مشَوا فى هذه المسئلة على أصلهم فى مدّ عجوة، على الاختلاف المذكور بينهم فى ذلك . فقال الشّافعيّة: لايجوز هذا البيع إن كان مالُ العبد من النّقود، لأنّه ربويّ، وقد قُرِن مع العبد الّذى هو غير ربويّ، ووقع البيعُ على

---

(١) تكملة فتح الملهم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ١: ٣٨٠

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلاميّ، قرار رقم ٨٤(٩/١) فى دورته التاسعة فى أبوظبى ذوالقعدة ١٤١٥هـ

(٣) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب ١٧ حديث ٢٣٧٩

مجموعهما بالنّقود التى هيَ ربويّة. فصار مثل مسئلة مدّ عجوة،[1] فلا يجوز إلاّ أن يُباع العبد والنّقود الّتى هيَ بيده بصفقتين، وتكون نقودُ الثّمن مساويةً للنّقود التى هيَ مع العبد. أمّا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه، فحمل الشّافعيّة جوازاشتراط ماله فيه على أن لا يكون مالُه ربويّاً.[2]

وكذلك مشى الحنفيّة على أصلهم فى المسئلتين السّابقتين، أنّ النّقود الّتى هي ثمنُ العبد إن كانت أكثرَ من النّقود الّتى هيَ مع العبد، جاز البيع، فإنّ مقدارَ نقود العبد من الثّمن يُعتبر مقابلاً لنقود العبد، وباقى الثّمن يُعتبر مقابلاً للعبد. ولايجوز البيع إن كان الثّمنُ مساوياً لمال العبد أو أقلّ منه، كما فى مسئلة مدّ عجوة ومسئلة الحليّ مع الفصوص.

أمّا المالكيّة والحنابلة، فمذهبُهم فى بيع العبد وله مال، يختلف عن مذهبم فى المسئلتين السّا بقتين. فقال فيها الإمام مالك رحمه الله تعالى: إن وقع البيع على العبد واشترط فيه المشترى مالَ العبد، فإنّه يجوز فى كلّ حال، سواءٌ كان قيمةُ العبد أقلَّ من المال النّقد الّذى هو مملوكٌ للعبد. قال مالك رحمه الله تعالى:

> "الأمر المجتمعُ عليه عندنا: أنّ المبتاعَ إن اشترط مالَ العبد فهو له، نقداً كان، أوديناً، أوعرضاً، يعلم أو لايعلم، وإن كان للعبد من المال أكثرُ ممّا اشتُريَ به، كان ثمنُه نقداً أوديناً أو عرضاً."[3]

---

(١) المجموع شرح المهذّب ١٠: ٢٣٧

(٢) فتح البارى، ٥: ٥١ كتاب المساقاة، باب ١٧

(٣) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب مال المملوك إذا بيع.، مع الاستذكار لابن عبد البر ١٩: ٣٢

وإنّ هذا مبنيٌّ على مذهبه أنّ العبدَ يملك المال، ولو كان من حقّ المولى أن ينتزعَه منه. قال الباجيّ رحمه الله تعالى:

"يُريد أنّ اشتراطَ المبتاعِ هذا المالَ لايُفسد العقد، بأن يكونَ المالُ المشترَطُ عيناً أكثرَ ممّا اشتُريَ به من العين، أو يكون ديناً مؤجّلا فيُشترى بالدّين، أو بالنّقد، أو يكونَ المشترَط من المال مجهولاً عند المتبايعين، أو أحدِهما، لأنّ ما اشتُرط من ذلك ليس بعوضٍ فى البيع، فيؤثّرَ فيه الفسادُ بشيئٍ ممّا ذكرناه، لأنّ المبتاعَ لم يشترِطه لنفسه، وإنّما اشترطَ بقاءَه على مِلك العبد، فليس بعوضٍ فى البيع."[١]

ويُقاربه مذهب الحنابلة، حيثُ أجازوا هذا البيع إذا قصد المشترى شراءَ العبد دون المال، واشترط المالَ تبعاً. يقول ابن قدامة رحمه الله تعالى:

"إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كان رغبةُ المبتاع فى العبد لا فى الدّراهم، وذاك لأنّه دخل فى البيع تبعاً غيرَ مقصود... فأمّا إن كان المالُ مقصوداً بالشّراء، جاز اشتراطُه إذا وُجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثّمن ربا."[٢]

ولكنّ الفرق بين مذهب المالكيّة ومذهب الحنابلة فى هذه المسئلة أنّ المالكيّة أخرجوا هذه المسئلة على أساس كون العبد يملك المال، ولذلك لا تجب فيه الزكاة على السّيد، فكأنّ المشتريَ لم يشترط شيئاً لنفسه، بل اشترط أن يظلّ العبد مالكاً

(١) المنتقى للباجيّ، كتاب البيوع، باب ماجاء فى مال المملوك ٣: ٣٦٠
(٢) المغنى لابن قدامة، باب المصرّاة ٤: ٢٥٥

لمالِه، كما كان يملكه قبل البيع، فليس لماله حصّةٌ من الثّمن. ولذلك ذكر النّوويّ رحمه الله قول الإمام مالك: "وكأنّه لا حصّةَ للمال من الثمن"[١] وأصرح منه ما ذكرنا من عبارة الباجيّ رحمه الله تعالى.

أمّا الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، فإنه يجوّز اشتراط مال العبد بالبيع، ولو كان أكثر من الثّمن، ولكن ليس على أساس أن العبد يملك المال، بل على أساس أن يكون مقصود الشّراء هو العبد، و يكونَ مالُه تابعا للعبد. أمّا إذا كان المقصودُ هو المال فلا يجوز اشتراطه إلا بتوافر شروط البيع.

وقد صرّح ابن قدامة أنّ الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله لم يُجز الاشتراط على أساس كون العبد يملك المال، وقد ردّ على من خرّج قول الإمام أحمد على كون العبد مالكا للمال، وقال:

"وهذا خلاف نصّ أحمد، وقول الخرقي، لأنهما جعل الشرط الّذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره، وهو أصحّ إن شاء الله تعالى. واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا، وكاللّبن فى ضرع الشّاة المبيعة، والحمل في بطنها، والصّوف على ظهرها، وأشباه ذلك، فإنّه مبيع."

وأمّا طريق معرفة المقصود بالشّراء، ففيه كلامٌ وجيهٌ للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين رحمه الله تعالى فى شرحه على زاد المستقنع، فننقله هنا بنصّه. قال رحمه الله تعالى:

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي، البيوع المنهي عنها ١٠: ١٩٢

" إذاً كيف نعلم أنّ قصدَه المال، أو أنّ قصدَه العبد؟ نعلم ذلك بالقرائن، إذا كان هذا الرّجل محتاجاً إلى خادم ـ أعنى المشترى ـ ويبحث عن رقيقٍ يملكه، ويجعله خادماً له، لكنّه اشترط أن يكون مالُه تبعاً له؛ لأنّه لا يُحبّ أن يصرف هذا العبدَ عن تصرّفه الذى كان عليه من قبل؛ لأنّ المال لو أخذه البائع الأول، ربّما يتأثر العبد، فاشترط أن يكون مالُه تبعاً له من أجل راحة العبد. فهنا: لا يُشترط علمُه بالمال، ولا يُشترط ألاّ يكون بينه وبين عوضه رباً، ولا يُشترط أيُّ شيء من الشّروط. فلو قيل للمشترى: أنت اشترطتَ أن يكون مالُه تبعاً له، فهل تعلم مالَه؟ قال: لا، ما أعلمه، لكنّني لا يهُمّني المال، يهُمّني العبد، قلنا: لا يضرّ أن تجهل المال؛ لأنّ قصدَك العبد، لكن لو قال المشتري: قصدي المال، حيثُ إنّي رأيت هذا العبد يتّجر فى محلّ تجارة، وهو ناجح، والمحلّ فيه أنواعٌ من التّجارة، فنقول: إنّما الأعمال بالنيّات، فما دام قصدُك المال لا بدّ أن تُجرّد المال كلّه، حتّى عُلبة الكبريت، ولا بدّ أن يكون هذا المالُ لا يجرى فيه الرّبا بينه وبين الثّمن، فليُفرد المالَ بعقد، والعبدَ بعقد آخر، حتّى لا ترد علينا مسألة ((مدّ عجوة)) ، ولا بدّ أن يكون المبيعُ مشاهداً معلوماً، المهمّ أنّه يشترط جميع شروط البيع. "(١)

ويُقاس على هذه المسئلة كلُّ مبيعٍ مركّب بأشياء يجوز التّفاضل فى بعضِها ولايجوزُ فى بعضها.

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٩: ٤٥ إلى ٤٧

٣١١- بيع الأسهم المشتملة على النقود والدّيون

وعلى هذا يُخرّج حكمُ بيعِ أسهم الشّركة التّجاريّة، فإنّ السّهمَ يُمثّل حصّة شائعةً فى جميع ممتلكات الشّركة، وفيها أعيانٌ، وفيها نقودٌ وديونٌ على الآخرين، فكلُّ سهمٍ مركّبٌ من حصّة شائعةٍ فى الأعيان وفى النّقود والدّيون.(١) فأمّا الأعيان، مثلُ البناء والمفروشات والبضائع، فيجوز بيعُها مطلقاً، ولكنّ النّقود، سواءٌ أكانت نقوداً معدنيّةً أم نقوداً ورقيّةً، لايجوز فيها التّفاضل، كما سيأتى تحقيقُه إن شاء الله تعالى فى مبحث الصَّرف. فبيعُ هذا السّهم مركّبٌ ممّا يجوز فيه التّفاضل وممّا لايجوز، فينطبق عليه الأصلُ المذكور فى مسئلة مدّ عجوة. فقياسُ قول الشافعيّة أن لايجوزَ بيعُها أصلاً، حتّى تُفصَل الأعيانُ من النّقود والدّيون. وهذا شبهُ المستحيل فى أسهُم الشّركات. أمّا على مذهب الحنفيّة، فيجوز بيعُ السّهم إن كان ثمنُ السّهم أكثرَ من النّقود والدّيون الممثّلة بالسّهم. أمّا إن كان الثّمنُ أقلّ منها أو مساوياً لها، فلايجوز بيعُه.

مثالُه: إن كانت الشّركةُ تملك من الأعيان الّتى قيمتُها مليون دولار، وعندها من النّقود والدّيون ما قيمتُه مليون، فصارت قيمةُ مجموع ممتلكاتها مليوني دولار، وقد أصدرت الشّركة مليون سهم، فكلّ سهمٍ يُمثّل دولارين، دولاراً يمثّل قيمة الأعيان، ودولاراً آخر يُمثّل قيمة النّقود والدّيون. فيجوز بيعُ هذا السّهم بأكثر من دولار واحد. فإذا وقع بيعُه بدولار ونصف مثلاً، يكون الدّولارُ الواحد مقابلاً لحصّة هذا السّهم فى

---

(١) هذا هو اتجاه أكثر العلماء المعاصرين فى تكييف أسهم الشركة المساهمة، كما جاء فى قرار مجمع الفقه الإسلاميّ: "إنّ المحلّ المتعاقد عليه فى بيع السهم هو الحصّة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارةٌ عن وثيقة للحق فى تلك الحصة." (قرارات مجمع الفقه الإسلاميّ الدّولي، قراررقم ٦٣ (١|٧) بشأن الأسواق الماليّة

النّقود والدّيون، ويكون نصفُ الدّولار مقابلاً لحصّته في الأعيان.

وأمّا شرطُ التّقابض في بيع الدّولار بالدّولار، فيتحقّق من البائع فعلاً، بأنّه يقبض الدّولارَ الّذي هو ثمنُ الدّولار الّذي يمثّله السّهم. أمّا قبضُ المشتري للدّولار الّذي هو مبيع، فوجّهه الإمام أشرف عليّ التهانويّ رحمه الله تعالى بأنّ مايدفعه المشتري إلى البائع يُعتبرُ قرضاً، ثمّ يُحيلُه البائعُ على الشّركة لتسلّم هذاالقرض منها،[1] ويحصُل ذلك التسلُّم بتسلّم شهادة السّهم الذي يُمثّل جزءٌ منه هذا الدّولار. ويُمكن أيضاً تخريجُه على أساس أنّ المشتريَ حينما يتسلّم شهادةَ السّهم، فإنّها تُمثّل حصّةً مشاعةً في الشّركة بما فيها أعيانٌ ونقود، ويتحقّق قبضُه لها بتسلّم هذه الشّهادة، لأنّ ذلك القَدْرَ من النّقود قُيّد في حصّته فوراً. وسيأتي في مبحث الصَّرف أنّ تقييدَ مبلغٍ في حساب أحدٍ يُمكن أن يُعتبر قبضاً بشرطِ أن يحصُل ذلك فوراً، ولايكونَ فيه تأخير.

وهذا إذا كان الثّمنُ من جنس النّقود الموجودة في الشّركة. أمّا إذا كان الثّمنُ من غير جنسه، مثل أن تكونَ النّقودُ في الشّركة دولارات، والثّمنُ رُبّيات باكستانيّة، أو بالعكس، فيُمكنُ أن يُكتفى بقبض أحد البدلين، ولايُشترط التّقابض، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الصَّرف عند بيان الموقف الثّالث في تكييف الأوراق النّقديّة.

أمّا إذا وقع بيعُ هذا السّهم بأقلّ من دولار واحد، فلا يجوز، لأنّه يكونُ بيعَ الدّولار بأقلّ منه، وهو رباً. وكذلك إن كان الثّمنُ دولاراً واحداً، فيكون الدُّولار مقابلاً للدّولار، وتبقى الأعيانُ خاليةً من العوض، فلا يجوز.

وأمّا على قول المالكيّة، فإن خرّجنا بيع السّهم على أساس المسئلة الأولى من مسائل

---

(١) إمداد الفتاوى ٣: ٤٩٢ القصص السنى في حكم حصص الكمبني

مدّ عجوة، فينبغى أن لايجوز بيعُ السّهم، حتّى تُفصَل النّقود من الأعيان. وإن خرّجناه على أساس المسئلة الثّانية من السّيف المحلّى، فينبغى أن يجوز البيعُ إن كانت النّقودُ والدّيونُ قليلةً بقدر الثّلث، ويشُقّ فصلها، كما هو الواقع فى بيع السّهم، فإنّ فصلَ الأعيان من الدّيون شبهُ المستحيل.

وقد خرّج بعض المعاصرين بيع الأسهم على مذهب المالكيّة فى المسئلة الثالثة، وهي بيعُ العبد وله مال. ولكنّ هذا التّخريج فيه نظر، لأنّ جواز العبد وله مال مستنِد فى مذهب المالكيّة على أنّ العبد يملك المال، فكأنّ المال لم يدخل فى البيع، وليس له حصّةٌ من ثمن العبد، كما أسلفنا عن الباجيّ رحمه الله تعالى فى المسئلة الثّالثة.

نعم! يُمكن تخريجُه على بيع العبد وله مال على قول الحنابلة، فإنّهم أجازوا ذلك على أساس التّبعيّة كما سبق. ومعناه أنّه يجوز للمشترى أن يشترطَ فى البيع أنّ مالَ العبد داخلٌ فى جُملة المبيع، ولكن من أجل كونه تابعاً للعبد جاز هذا الاشتراط، سواءٌ أكان الثّمنُ من جنسِ ماله أو من غير جنسه، ومساوياً لماله، أوأقلّ، أو أكثر منه. أمّا عند الشافعيّة والحنفيّة فيخرّج حكمُ المسئلة على أصل مدّعجوة، فيجوز بشرط أن لايؤدّيَ إلى الرّبا، على الاختلاف المذكور فيها.

وإنّ كثيراً من العلماء المعاصرين أجازوا بيعَ الأسهم بشرط أن تكون النّقودُ والدّيونُ تابعةً للأعيان، وهذا صحيحٌ على مذهب الحنابلة، بشرط أن يكون المقصود الأعيان، حسبما ذكرناه عن الشّيخ عثيمين رحمه الله تعالى.

وحدّد بعضُ المعاصرين التّبعيّة بأن تكون نسبةُ الأعيان والمنافع المملوكة للشّركة غالبةً، (ومعناه أن تكون نسبتها ٥١ فى المائة على الأقلّ) وقد صدر بذلك قرارٌ من

مجمع الفقه الإسلاميّ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، أمّا إذا انتقصت النّسبة من هذا القدر، فقد ذُكر فى نفس القرار أنّه "تُراعى فى التّداول الأحكامُ الشّرعيّة الّتى ستُبيّنها لائحةٌ تفسيريّة توضع وتعرض على المجمع فى الدّورة القادمة"[1]

ولكن لم يتّفق للمجمع بعد ذلك وضعُ هذه اللاّئحة، ولكن فُهِم من أصل القرار أنّه إذا كانت نسبةُ الأعيان والمنافع أقلّ من ٥١فى المائة، فلايجوز بيعُ السّهم إلاّ بشروط الصّرف، لأنّ النّقود والدّيونَ إن زادت على نصف الممتلَكات لم تكن تابعةً للأعيان.

ولكنّ هذاالقرارَ إن كان تخريجُه على مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى مسئلة بيع العبد وله مال، فإنّ المختارَ من مذهبه رحمه الله تعالى فى ذلك أنّه لم يشترط لجوازه أن تكون نسبةُ قيمة العبد غالبةً على ما عنده مال، بل الصّحيح من مذهبه أنّ المقصودَ إن كان بيعَ العبد، وليس بيعَ المال الّذى عنده، فإنّ ذلك يُجعل تابعاً، وإن كانت النّسبةُ قليلةً أو كثيرة. وعلى هذا الأساس أجاز بعضُ المعاصرين بيعَ الأسهم، وإن كانت نسبةُ النّقود والدُّيون فيها أقلّ من نسبة الأعيان والمنافع.

أمّا الحنفيّة. فأصلُ مذهبهم أن يكون ثمنُ السّهم أكثرَ من حصّته فى النّقود والدّيون، كما فصّلناه فيما سبق. وليس هناك نسبةٌ معيّنةٌ عند الحنفيّة للأعيان فى هذاالحكم، فيجرى هذا الحكمُ وإن كانت الأعيان بنسبة ضئيلةٍ جداً. ولكن اشترط المعاصرون أن لاتقلّ القيمة السّوقيّة للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠ فى المائة من

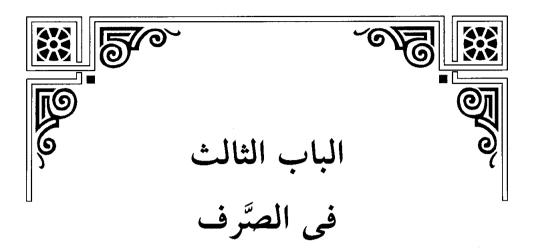
---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلاميّ، قرار رقم ٣٠(٤|٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إجماليّ موجودات الشركة.[1] وهذا لئلاّ تُتّخذ مسئلةُ "مدّعجوة" حيلةً للرّبا.

أمّا ما يُستشكل على بيع الأسهم من أنّ بعض موجودات الشركة ديونٌ على الآخرين، فبيعُ السّهم بجميع مافيه يؤدّى إلى بيع الدَّين، فينطبق عليه كلُّ ما سبق منّا فى مسئلة بيع الدّين تبعاً لموجودات جهةٍ تجاريّة، وليُراجَعْ مبحثُ بيع الدّين.

(١) المعايير الشرعيّة، معيارالأوراق الماليّة، رقم ٢١ بند ٣|١٩

الباب الثالث

فى الصَّرف

القسم الثّالث للبيع حسبَ التّقسيم الثّالث هو الصَّرف. وتعريفه فى الاصطلاح كما عرّفه الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

"الصَّرف فى متعارَف الشّرع اسمٌ لبيع الأثمان المطلقة بعضِها ببعض، وهو بيعُ الذّهب بالذّهب والفضّة بالفضّة، وأحدُ الجنسين بالآخر."[1]

ومن أحكامه أنّه يجب فيه التّماثل بين البدلين إن كانا من جنس واحد، ولاتجوز فيه النّسيئة، سواءٌ أكانا من جنس واحد أو من جنسين، ويجبُ فيه التّقابض فى المجلس، وهذا ما يميّزه عند الحنفيّة عن الأموال الرّبويّة الأخرى، مثل الحنطة والشّعير وغيرها، حيثُ يمتنع فيها النّسيئة ولكن لايجب فيها التّقابض فى المجلس، كما يجب فى الصَّرف. ولايجوز فى الصَّرف خيارُ الشّرط بالاتفاق، لأنّه يمنع التّقابض الحقيقيّ. ومن أجل هذه الأحكام أُفرد الصّرف عن البيوع العامّة.

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٤٥٣

٣١٣- الصَّرف فى الدّراهم المغشوشة

إنّ أحكام الصَّرف تجرى فى عُملة الفضّة أوالذّهب باتّفاق العلماء إن كانت العُملةُ خالصةً ليس فيها غشّ. أمّا الدّراهمُ والدّنانيرُ المغشوشة، فمذهبُ الحنفيّة فيها أنّ الغِشَّ إن كان مغلوباً، فحكمُه حكمُ الخالص، وتجرى فيها أحكامُ الصَّرف، كما فى الدّراهم والدّنانير الخالصة سواءً بسواء، فلايصحّ بيعُ الخالص بها، ولا بيعُ بعضها ببعضٍ متجانس إلاّ متساوياً وزناً. وذلك لأنّ النّقودَ لاتخلُو عن قليلِ غِشّ للانطباع، وقد يكون خلقيّاً كما فى الرّديئ، فيُعتبر القليلُ بالرّديئ، فيكون كالمستهلَك.[1] وظاهره أنّها إن تساوت وزناً، جاز البيعُ وإن تفاوتَ قدرُ غِشّهما، ولكن يجب التّقابضُ فى المجلس، لكونه صَرْفاً.

أمّا الدّراهمُ الّتى غلب عليها الغشّ، فهيَ عند الحنفيّة فى حُكم العروض، فيصحّ بيعُها بالخالص إن كان الخالصُ أكثرَ من المغشوش، ليكونَ مايُساوى الفضّةَ الموجودةَ فى المغشوشِ بمثلها، والزّائدُ مقابلاً للغشّ. ويجوز بيعُها بجنسها متفاضلاً، فغِشُّ كلّ واحدٍ من البدلين يُقابلُ الفضّة المغلوبة، صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس لتصحيح العقد، كما هو أصلُ الحنفيّة فى مسئلة مُدّعجوة، ولكن يجب التّقابض، لأنّه صَرفٌ فى الفضّة من الجانبين، ويُشترط فى الغشّ أيضاً، لأنّه لايتميّز إلاّ بضرر.[2]

أمّا المالكيّة، فالّذى يظهرُ من مذهبهم أنّه يجوز عندهم بيعُ المغشوش بمثله مراطلةً

---

(١) الدرالمختارمع ردالمحتار، باب الصّرف ١٥: ٥٤٦

(٢) ردّالمحتار١٥: ٥٤٨ فقره ٢٥١٩٧ عن البحرالرائق ٦: ٢١٧

أو مبادلةً.[1] قال الحطّاب: "ظاهره ولولم يتساوَ غِشُّهما،" وهو ظاهرُ كلام ابن رشد. أمّا بيعُ المغشُوش بالخالص، فلهم فيه قولان: الجوازُ وعدمُه. ونقل الحطّاب عن التّوضيح أنّهم إنّما تكلّموا فى المغشوش الّذى لايجرى بين النّاس، (يعنى ما لايُستعمل بصفته عُملةً) ويؤخذ من كلامهم جوازُ بيعِ المغشوش بصِنفه الخالص إذا كان يجرى بين النّاس، (يعنى فى المسكوك الّذى يُستعمل بصفته عُملة) ثمّ نقل عن صاحب الشّامل قوله:" أمّا بمغشوشٍ يُتعامل به، فيُباعُ بصنفه وزناً.[2] " ولم أجد عندهم ما يدلّ على الفرق بين ما غلب عليه الغشّ وبين ما لم يغلب عليه، ولعلّ وجهَه أنّه إن كان المغشوش يجرى بين النّاس بصفته عُملةً، فالغشُّ تابعٌ للأصل. والتّابعُ عندهم لا حُكمَ له، فلا فرقَ بين الغالب وغير الغالب، مادام تابعاً. والله سبحانه أعلم.

أمّا الشّافعيّة، فلايُجيزون بيعَ المغشوش، لابمثله ولابالخالص، إلاّ إذا كان الغِشُّ قليلاً مستهلَكاً بحيثُ لايأخذ حظّاً من الورِق، فلاتأثيرَ له فى إبطال البيع، لأنّ وجودَه كعدمه، وقدقيل: يتعذّر طبعُ الفضّة إذا لم يُخالطها خلطٌ من جوهرٍ آخر.[3]

وفصّل الحنابلة فى المسئلة بأنّ بيعَ المغشوش بالخالص لايجوز، لأنّ الذّهب أو

(١) المراطلة فى اصطلاح المالكيّة بيع نقد بجنسه بالوزن، والمبادلة: بيع نقد بجنسه بالعدّ. أمّا اصطلاح الصّرف فيختصّ عندهم ببيع النقد بنقد خلاف جنسه، مثل الذّهب بالفضّة. (راجع مواهب الجليل للحطّاب، كتاب البيوع ٤: ٢٢٦ والدّسوقيّ، باب ينعقدالبيع بما يدلّ على الرضا ٣: ٢)

(٢) مواهب الجليل للحطّاب ٤: ٣٣٥

(٣) تكملة شرح المجموع للسبكيّ ١٠: ٤١٠

الفضّة فى المغشوش قليلٌ بالنّسبة إلى ما فى الخالص، فالتّفاوتُ معلوم، وهو رباً. أمّا بيعُ المغشوش بالمغشوش، فجائزٌ بشرط أن يُعلَم أنّ القدرَ المغشوشَ فيهما متساوٍ. أمّا إذا عُلم أنّ الغِشّ متفاوت، أو لم يُعلم مقدارُه فلا يجوز، لكون كلّ من التّفاوت والجهالة ممنوعاً فى الصّرف.[1] وكان الظّاهرُ من مذهبهم فى مسئلة مدّعجوة أن لايجوز البيعُ أصلاً بدون الفَصل بين الذهب والغشّ، ولكنّهم صرّحوا بأنّ بيع الخالص بالمغشوش ليس من قبيل مُدّ عجوة، لأنّ مسئلةَ مدّ عجوة إنما تتأتّى عندهم إذا كان كلُّ جزءٍ من المركّب مقصوداً بالبيع، ولاتتأتّى هنا، لكون الغِشّ غيرَمقصودٍ.

٣١٤- شرائط صحّة الصّرف

ولمّا ثبت فى عقدٍ أنّه صَرْف، فيشترط لصحّته شروط آتية

الشرط الأوّل: التّقابض فى المجلس

يجب لصحّة الصَّرف أن يتقابض المتعاقدان البَدلين فى مجلس العقد. وذلك لقول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "الذّهبُ بالذّهب رباً إلاّ هاء وهاء."[2] ولقوله صلّى الله عليه وسلّم: "لاتبيعوا الذّهبَ بالذّهب إلاّ مثلاً بمثل، ولاتُشِفّوا بعضَها على بعض، ولاتبيعوا الورق بالورِق إلاّ مثلاً بمثل، ولاتُشِفّوا بعضَها على بعض، ولاتبيعوا منها غائباً بناجز."[3]

(١) هذه خلاصة مافى المغنى لابن قدامة ٤: ١٦٠و ١٦١ وكشاف القناع٣: ٢٤٩

(٢) أخرجه البخاريّ عن عمربن الخطّاب رضى الله تعالى عنه، كتاب البيوع، حديث ٢١٧٤

(٣) أخرجه البخاري عن أبى سعيد الخدريّ رضى الله تعالى عنه، كتاب البيوع، حديث ٢١٧٧

فلابدّ لصحّة الصّرف أن يقع التّقابضُ قبل الافتراق بالأبدان. وتفسيرُ الافتراق أن يفترِق العاقدان عن مجلسهما، فيأخذُ هذا فى جهةٍ، وهذا فى جهةٍ، أويذهبَ أحدهما ويبقى الآخر فى مكانه، حتىّ لوكانا فى مجلسهما، لم يتحقّق الافتراق وإن طال المجلس. ولو نادى أحدُهما صاحبَه من وراء جدارٍ أو ناداه من بعيدٍ لم يجُز الصّرف، لأنّهما مفترقان بأبدانهما عند العقد.[1]

وإنّ التّخلية وإن كانت كافيةً عند الحنفيّة فى تحقّق القبض فى البيوع الأخرى، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد،[2] ولكن لايكفى التّخليةُ فى الصَّرف بالإجماع، بل يجب أن يقع التّقابضُ من الطّرفين فعلاً وحقيقةً. جاء فى الدّرّ المختار عند بيان شروط صحّة الصَّرْف:

"والتّقابضُ بالبراجِم، لابالتّخلية."

وقال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى تحته:

"قوله: "لا بالتّخلية" أشار إلى أنّ التّقييد بالبراجم للاحتراز عن التّخلية، واشتراطِ القبض بالفعل، لاخصوص البراجم، حتّى لو وضعه له فى كفّه أو فى جيبه، صار قابضاً."[3]

وقال شمسُ الدّين بن قدامة رحمه الله تعالى: "إذاكان المبيع دراهم أودنانير،

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٤٥٣و ٤٥٤

(٢) الشرح الكبير على المقنع مع المغنى ٤: ١٢٠

(٣) ردّالمحتار" باب الصَّرف ١٥: ٥٢٠ فقره ٢٥١٢٣

فقبضُها باليد."(١)

وقال ابن عبد البرّ رحمه الله تعالى:

"ولايجوزفى شيئ من الصَّرف تأخيرُ ساعةٍ فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التّقابض، ولاتجوز فيه حوالة ولاضمان، ولا خيار ولاعِدة، ولاشيئ من النَّظِرة، ولا يجوز إلاّ هاء وهاء، ويتقابضان فى مجلس واحد ووقت واحد."(٢)

وبهذا يظهر أنّ الصَّرف لايمكن إنجازه بالهاتف، إلاّ عن طريق الوكالة، بأن يوكّل كلٌّ واحدٍ منهما وكيلاً للقبض، فيتقابضان أثناءَ المكالمة الهاتفيّة.

وفرّع الحنفيّةُ على اشتراط التّقابض أنّه لايجوزُ التصرّف فى ثمن الصَّرف قبل قبضه بهبة، أو صدقةٍ، أو بيع، حتّى لو باعَ ديناراً بدراهم، واشترى بها ثوباً قبل قبضها، فسد بيعُ الثّوب فى ظاهر المذهب، كما فى الهداية وغيرها، وهذا إذا صرّح فى شراء الثّوب أنّه يشتريه بالدّراهم الّتى وقع عليها الصّرف، لأنّ قبضَ الدّراهم واجبٌ حقّاً لله تعالى، وفى إجازة شراء الثّوب تفويتٌ لهذا الحقّ. وفيه خلاف لزفر رحمه الله تعالى، حيثُ أجازالعقد فى الثّوب، لأنّ الدّراهم لاتتعيّن، فإضافةُ العقد إلى بدل الصَّرف كعدم إضافته، فلا مانعَ من صحّة شراء الثّوب، ويُعتبر إضافتُه إلى بدل الصّرف تقديراً لثمن الثوب، فيدفع إلى البائع مثل تلك الدّراهم، فلا يفوت القبض. وقوّى ابن الهمام قول زفر

---

(١) الشرح الكبير على المقنع مع المغنى ٤: ١٢٠

(٢) الكافى فى فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص٣٠٣

رحمهما الله تعالى.[١]

٣١٥- صَرف ما فى الذّمّة

وممّا يتعلق بشرط التّقابض صَرفُ ما فى الذّمّة. وله صورتان:

الأولى: أن يكون لزيد عشرة دنانير على عمرو، فيُريد عمرو أن يُعطيه دراهم بدل الدّنانير، ومعناه أنّه يُريد أن يصرف العشرة دنانير الّتى هيَ فى ذمّته بالدّراهم، فإنّ ذلك جائز عند الأئمّة الأربعة والجمهور[٢] بشرطين: الأوّل: أن يكون الصّرفُ بسعر يوم الأداء، والثّانى: أن يُصفّى كلٌّ ما وقع عليه الصّرف فى مجلس العقد، أو المقدارُ الّذى أريد استبدالُه، ولايبقى فى الذّمّة شيئٌ ممّا أريد استبدالُه. فإن كان الدّين عشرة دنانير، وأريد استبدالُ كُلّه بالدّراهم، وسعرُالاستبدال فى يومِ الأداءعشرة دراهم بدينار واحد، فيجوزُ الاستبدالُ بمائة درهم، ولكن يجب أن تؤدّى جميع هذه الدّراهم فى ذلك المجلس، ولايؤجَّل شيئٌ منه إلى ما بعد المجلس.

أمّا إذا أراد الطّرفان أن يقعَ الاستبدالُ فى نصفِ الدّين فقط، مثلَ أن يتّفقا على أن يُعطيَ عمرو نصفَ الدّين، وهو خمسة دنانير بالدنانير نفسها، ويستبدلَ الباقيَ بالدّراهم، فيعطى خمسين درهماً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يؤدّيَ خمسين درهماً فى نفسِ المجلس، ولايؤخّرَ شيئاً منها إلى مابعده.

وهذا الحكمُ مبنيٌّ على ما ثبتَ عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال:

---

(١) فتح القدير ٦: ٢٦٤

(٢) قال ابن قدامة: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صَرفاً بعين وذمّة فى قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة ابن عبدالرحمن وابن شبرمة. (المغنى ٤: ١٧٢ و١٧٣)

"كنت أبيعُ الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدّنانير، وآخذُ الدّراهم، وأبيع بالدّراهم، وآخذُ الدّنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم، وهو فی بيتِ حفصة، فقلت: يارسولَ الله! رُوَيْدَك، أسألك: إنّی أبِيْعُ الإبلَ بالبَقيع فأبيعُ بالدّنانير، وآخذ الدّراهمَ، وأبيعُ بالدّراهم وآخذ الدّنانير، آخذُ هذه من هذه، وأُعطی هذه من هذه. فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم: لابأسَ أن تأخذها بسعرِ يومِها، مالم تفترقا وبينكما شيئ."[1]

والصورة الثّانية من صرف ما فی الذّمّة أن يكون كلٌّ واحد من المتصارفَين مديوناً لآخر بعُملة مختلفة، فيُريدان أن يتصارفاها، وهيَ فی الذّمّة، بمعنى أن يتقاصّا دَينيهما، مثل أن يكون لزيد على عمرو عشرة دنانير، ولعمرو على زيد مائة درهم، فهل يجوز أن يقول زيد لعمرو: بعنی المائة درهم الّتی لك عليّ بالعشرة دنانير الّتی لی عليك؟ وحاصل ذلك أن يُطفأ دينُ كلّ واحد منهما بالمقاصّة. وفيه اختلافٌ ذكره ابن رشد الحفيد رحمه الله تعالى. قال:

"واختلفوا فی الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دنانير، وللآخر عليه دراهم، هل يجوز أن يتصارفاها وهيَ فی الذّمّة؟ فقال مالك: ذلك جائز إذا كانا قد حلاّ معاً. وقال أبوحنيفة: يجوز فی الحالّ وفی غير الحالّ.[2] وقال

(١) سنن أبی داود، كتاب البيوع، باب فی اقتضاء الذّهب من الورق، حديث ٣٣٥٤

(٢) قال ابن عابدين: "لو تصارفا دراهم بدنانير دَيناً، صحّ لفوات الخطر" (ردالمحتار، باب الصّرف ١٥: ٥٤٤ فقره ٢٥١٨٣

الشّافعيّ واللّيث: لايجوز ذلك، حلاّ أو لم يحلاّ.[١] وحجّة من لم يُجزه أنّه غائب بغائب. وإذا لم يجز غائب بناجز، كان أحرى أن لايجوز غائب بغائب. وأمّا مالك فأقام حُلول الأجلين مقام النّاجز بالنّاجز، وإنّما اشترط أن يكونا حالّين معاً لئلاّ يكون ذلك من بيع الدّين بالدّين. وبقول الشّافعيّ قال ابن وهب وابن كنانة من أصحاب مالك." [٢]

والظّاهر فى مصارفة ما فى الذّمّة من الجانبين اشتراط أن يكون بسعر يوم المصارفة، كما فى الصّورة الأولى، ولاسيّما إذا كان أحد مافى الذّمّة مؤجلاً على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

"فإن كان المقضيُّ الّذى فى الذّمّة مؤجّلاً فقد توقّف أحمدُ فيه : وقال القاضي: يحتمل وجهين: أحدُهما : المنعُ وهو قولُ مالكٍ ومشهورُ قولَيِ الشّافعيّ، لأنّ ما فى الذّمة لا يستحقّ قبضه، فكان القبضُ ناجزاً فى أحدهما، والنّاجز يأخذ قِسطاً من الثّمن، والآخر: الجوازُ وهو قولُ أبي حنيفة، لأنّه ثابتٌ فى الذّمّة بمنزلة المقبوض، فكأنّه رَضِيَ بتعجيل المؤجّل، والصّحيحُ الجوازُ إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضيّ فضلاً لأجل تأجيل ما فى الذّمّة، لأنّه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً، فقد رَضِيَ بتعجيل ما فى الذّمّة بغير عِوَضٍ، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدّين، ولم يستفصل النبيُّ صلى الله

---

(١) وهو مذهب الإمام أحمد أيضاً كما فى المغنى ٤: ١٧١

(٢) بداية المجتهد، قبيل كتاب السّلم ص ٥٩٨

عليه و سلم ابنَ عُمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل."[1]

٣١٦- الشرط الثانى: التّماثل فى صرف المتجانسين

إن كان البدلان فى الصّرف من جنس واحد، مثل بيع الذّهب بالذّهب، أو الفضّة بالفضّة، فيجب أن يكونا متساويين فى الوزن، ولو اختلفا جودةً وصناعةً. وذلك مصرّح فى حديث أبى سعيد الخُدريّ رضى الله تعالى عنه الّذى مرّ نصّه. ومن أجل هذا الشرط أجمع الفقهاء على أنّ المجازفة فى الصَّرف لاتجوز، لأنّ التّماثل غير معلوم.

٣١٧- الشرط الثالث: الخلوّ عن خيار الشرط

والشّرط الثالث: أن يكون عقدُ الصّرف خالياً عن خيار الشّرط، لأنّ خيارَ الشّرط يمنع ثبوت الملك أو تمامَه على القولين، كما سيأتى فى موضعه إن شاء الله تعالى، وذلك يُخِلّ بتمام القبض، وهو مايحصُل به التّعيين. أمّا خيارُ العيب، فيثبُت فيه، لأنّه لايمنع تمام القبض عند العقد. وخيارُ الرّؤية يثبُت فى المصوغ، دون الدّراهم الفضّيّة والدّنانير الذّهبيّة، لأنّه لافائدةَ فى ردّها، إذ العقد لاينفسخ بالردّ، لأنّه ما ورد على عين المردود، بل على مثله، وقيامُ العقد يقتضى ولايةَ المطالبة بمثله، فإذا قبض يردّه، فيطالبه بآخر، هكذا إلى مالا يتناهى. أمّا إذا وقع العقدُ على تِبْر أو مصوغ، فقد ورد العقد على عين، فينفسخُ العقد بالرّدّ، فلا يملك المطالبةَ بعين أخرى، فكان الردّ مفيدا.[2]

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ١٧٣ و ١٧٤

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٤٥٩ و ٤٦٠ والدرالمختار مع ردّالمحتار ١٥: ٥٢٦

٣١٨- ما يكون صَرْفاً وما لايكون

أجمع الفقهاء أنّ الذّهب والفضّة إن كانا فى صورة التِّبر، أو كانا مسكوكين فى صورة الدّينار والدّرهم، فإنّ تبادُلهما صَرْفٌ، سواءٌ وقع التّبادلُ بجنسها، مثل الدّينار بالدّينار، و تِبْر الذّهب بتِبْر الفضّة، أوبخلاف جنسها، مثل الدّينار بالدّرهم، وتِبر الذّهب بتِبْر الفضّة، فيجب فى الأوّل التّماثل والتّقابض جميعاً، وفى الثّانى يجوز التّفاضل، ويجب التّقابض.

٣١٩- هل بيع المصوغ بغير المصوغ صَرْف؟

أمّا إن كان الذّهب والفضّةُ مصوغين، مثل الحُليّ والأوانى المصوغةِ من الذّهب والفضّة، فالجمهورُ على أنّه صَرْف، وهو فى حكم التّبر والمسكوك سواءً بسواء، فيجب التّماثلُ والتّقابضُ إذا بِيْعَ حُلِيُّ الذّهب بتِبره، أو بالدّينار الذّهبيّ، أو بحُليٍّ آخر، ويجب التّقابضُ إذا بيع بخلاف جنسه. وهو المختارُ فى المذاهب الأربعة وجماهير العلماء، وحُكيَ عن الإمام مالك رحمه الله تعالى جوازُ بيع المضروبِ بقيمته من جنسه، وأنكر أصحابُه ذلك ونفَوه عنه. وحُكيَ عن الإمام أحمد أنّه قال: لايجوزُ بيعُ الصِّحاح بالمكسّرة أصلاً، لأنّ للصّناعة قيمةً بدليل حالة الإتلاف، فيصيرُ كأنّه ضمّ قيمةَ الصّناعة إلى الذّهب. ولكنّ المختارَ فى مذهب المالكيّة والحنابلة ماذكرنا من أنّه يجوز بيعُه بشرط التّساوى فى الوزن والتّقابض، ولايجوز بالتّفاضل أو بدون التّقابُض.[١]

---

(١) راجع لكلّ ذلك المغنى لابن قدامة ٤: ١٠٩

وخالف العلاّمة ابنُ القيّم رحمه الله تعالى الجمهورَ فى ذلك، وقال: يجوز بيعُ المصوغِ بالدّنانير أو بالتّبر مع التّفاضل، ولايُشترط فيه التّقابض، فكأنّه لم يَعتبره صَرْفاً، لأنّ الصّناعةَ أخرجتْه من حُكم الذّهب أو الفضّة، وجعلتْه كسائر العروض.[١] وهذا القولُ شاذٌّ لاتُسانِده الرّوايةُ ولا الدّراية.

أمّا الرّواية، فلِما أخرجه مسلم رحمه الله تعالى عن فضالة بن عُبيد رضى الله تعالى عنه قال:

"أُتيَ رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم وهو بخيبر بقلادةٍ فيها خرْز وذهب، وهى من المغانم تُباع، فأمر رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم بالذّهب الّذى فى القلادة، فنُزِع وحده، ثمّ قال لهم رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم: الذّهب بالذّهب وزناً بوزن."[٢]

وظاهرٌ أنّ القلادةَ كانت مصوغةً، فلولا أنّ بيعَ المصُوغ يحرُم بالذّهب غيرِ المصوغ، لمَاَ أمر بنَزْع الذّهب منه، ولوكان الذّهبُ المصوغُ فى حُكم العروض، كما قال ابنُ القيّم رحمه الله تعالى، لكانت هذه القلادةُ أحقَّ باعتبارها عروضاً لكون العروض وهو الخرْز مركّباً معه.

وأخرج مسلم أيضاً عن أبى الأشعث قال: "غزونا غزاةً، وعلى النّاس معاوية، فغنِمْنا غنائمَ كثيرةً، فكان فيما غنِمْنا آنيةٌ من فضّة، فأمر معاويةُ رجلاً أن يبيعها فى أعطيات النّاس فى ذلك (أى نسيئةً إلى أن يخرج عطاءُ المشترى) فتسارع النّاسُ، فبلغ عُبادةَ

(١) راجع إعلام الموقّعين ٢: ١٠٤

(٢) صحيح مسلم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، حديث ٤٠٤٦

بن الصّامت رضى الله تعالى عنه، فقال: إنّى سمعتُ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم ينهى عن بيع الذّهب بالذّهب والفضّة بالفضّة...إلاّ سواءً بسواءٍ، عيناً بعين، فمن زاد أوازداد فقد أربى. فردّ النّاسُ ما أخذوا. فبلغ ذلك معاويةَ فقام خطيباً، فقال: ألا ما بالُ رجالٍ يتحدّثون عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أحاديثَ كنّا نشهده ونصحَبه، فلم نسمعْها منه. فقام عُبادة بنُ الصّامت رضى الله تعالى عنه، فأعاد القصّة، وقال: لنُحدّثنّ بما سمعنا من رسول الله صلّى الله عليه وسلّم وإن كرِه معاوية."[١]

وأخرج مالك وأحمد والشّافعيّ عن عطاء بن يسار: "أنّ معاويةَ بن أبى سفيان رضى الله تعالى عنه باع سقايةً من ذهب أوورِق بأكثرَ من وزنها، فقال له أبوالدّرداء:سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأسا، فقال أبو الدرداء: من يعذُرنى من معاوية؟ أنا أُخْبره عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، ويُخبرنى عن رأيه، لأُساكنك بأرضٍ أنت بها. ثمّ قدِم أبوالّدرداء رضيَ الله تعالى عنه على عمربن الخطّاب فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية ألاّ يبيعَ ذلك إلاّ مثلاً بمثلٍ، وزناً بوزن."[٢]

وتأوّل ابن القيّم رحمه الله تعالى فى قصّة عُبادة رضي الله تعالى عنه بأنّ إنكارَه على معاوية لم يكن بسبب أنّ بيعَ الآنية كان يستلزم الرّبا، وإنّما كان من أجل أنّ استعمال آنية الفضّة حرام، فبيعُه لايجوز بجنسه أو بغير جنسه. ولكنّ هذا التّأويلَ غيرُ سائغ، لأنّ عُبادة رضى الله تعالى عنه لم يحتجّ على معاوية بحرمة استعمال الآنية، وإنّما

---

(١) صحيح مسلم، باب الصَّرف وبيع الذّهب بالورق نقداً، حديث ٤٠٣٠

(٢) موطأ الإمام مالك، باب بيع الذّهب بالورق عيناً وتبرا، ص ٥٨٢

استدلّ بحديث حُرمة الربّا، ولايُعقلُ منه أن يأتيَ فى الرّدّ عليه بحديثٍ لا علاقةَ له بعلّة الحرمة. ثمّ إنّ عمر رضى الله تعالى عنه أجاز فى قصّة أبى الدّرداء بيعَ السّقاية، ولكن اشترط فيه التّماثلَ فى الوزن، كما مرّ فى حديث الموطّأ، ممّا يدلّ صراحةً على أنّ علّة المنع هو التّفاضلُ أو النّسيئة، وليس كونَ الآنية من الفضّة أو الذّهب.

وقد أخرج مالك رحمه الله تعالى قصّةً أخرى فى الباب نفسه عن مجاهد أنّه قال: "كنتُ مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغٌ، فقال: يا أبا عبد الرحمن! إنّى أصوغ الذّهبَ، ثمّ أبيعُ الشّيئ من ذلك بأكثرَ من وزنه، فأستَفْضِلُ من ذلك قدرَ عمل يدى، فنهاه عبد الله بن عمر، فجعل الصّائغُ يُردّد عليه المسئلة، وعبدُالله ينهاه، حتّى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابّةٍ يُريد أن يركبَها. ثمّ قال عبدالله بن عمر: الدّينارُ بالدّينار والدّرهمُ بالدّرهم لافضلَ بينهما. هذا عهدُ نبيّنا إلينا، وعهدُنا إليكم."[1]

فصرّحَ ابنُ عمر رضى الله تعالى عنهما فى هذا الحديث بأنّ المصوغَ وغيرَ المصُوغ لافرقَ بينهما فى حُرمة التّفاضُل وغيره.

وأخرج محمّد رحمه الله تعالى عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "بُعث إلى عمر رضي الله عنه بإناء من فضّةٍ خُسروانيّ قد أُحكِمت صنعتُه، فأمر الرّسولَ أن يبيعَه، فرجع الرّسولُ فقال: إنّى أُزاد على وزنه، قال عمر رضي الله عنه: لا، فإنّ الفضلَ رباً."[2]

---

(١) الموطأ، ص٥٨٢

(٢) كتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله تعالى، باب شراء الذهب والفضة تكون فى السبر والجوهر، حديث ٧٥٨

وأخرج البيهقيّ رحمه الله تعالى عن أبى رافع قال: "كان عمر بن الخطاب يجلس عندى فيُعلّمنى الآية، فأنساها فأناديه : يا أميرَ المؤمنين! قد نَسِيتُها. فيرجعُ فيُعلّمنيها، قال: فقلت له : إنّى أصوغُ الذّهبَ فأبيعُه بوزنه، وآخذ لعُمالة يدى أجراً؟ قال: لا تَبِع الذّهبَ بالذّهبِ إلاّ وزناً بوزنٍ، والفضّةَ بالفضةِ إلاّ وزناً بوزنٍ ولا تأخذ فضلاً." [١]

فهذه الأحاديث والآثار أدلّةٌ ناطقةٌ بأنّ المصوغَ وغيرَ المصوغ سواءٌ فى وجوب التّماثل والتّقابض، وأنّه مذهبُ الصّحابة رضي الله تعالى عنهم. أمّا مارُويَ عن معاوية فى قصّة عبادة رضي الله تعالى عنهما، فقد صرّح معاوية رضي الله تعالى عنه فيها أنّه لم يسمَعْ ما سمِعه عُبادة، وهذا كما لم يبلغ حديثُ ربا الفضل ابنَ عبّاس وغيره. وأمّا فى قصّة أبى الدّرداء، فلعلّ معاوية رضي الله تعالى عنهم رأى فى مبدأ الأمر أنّ المصوغَ ليس فى حكم غير المصوغ، ومن أجل هذا نَسب إليه بعضُ العلماء جوازَ التّفاضل والنّسيئة فيه، ولكنّ المذكورَ فى القصّة نفسِها أنّ الأمرَ لمّا بلغ عمرَبن الخطّاب رضي الله تعالى عنه، نهاه عن ذلك. والظّاهرُ أن يكون قد رجعَ عن رأيه بعدَ ما نهاه عمرُ رضي الله تعالى عنه. فلا ينبغى أن يُنسَب إليه هذا القولُ بيقين. والله سبحانه أعلم.

أمّا الدّراية، فقال ابنُ القيّم رحمه الله تعالى: "أمّا إن كانت الصّياغةُ مُباحةً، كخاتَم الفضّة، وحلية النّساء، وما أبيح من حِلية السّلاح وغيرها، فالعاقلُ لايبيعُ هذه بوزنها

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه، ٥: ٢٩٢ قال شيخنا العثمانيّ التهانويّ رحمه الله تعالى: والحديث احتجّ به البيهقيّ، وسكت عنه ابن التركمانيّ، ولم يُعلّه بشيئ، فهو صحيح أو حسن، وعبدالوهاب بن عطاء صدوق من رجال مسلم، ودينار أبو فاطمة لم أعرفه بجرح ولا تعديل." (إعلاء السّنن ١٤: ٢٩٩ و ٣٠٠)

من جنسِها، فإنّه سَفَهٌ وإضاعةٌ للصَّنعة، والشّارعُ أحكمُ من أن يُلزِمَ الأمّةَ بذلك، فالشّريعةُ لاتأتى به، ولاتأتى بالمنع من ذلك وشراءه لحاجة النّاس إليه."(١)

وإنّ هذا الكلام مستغرَبٌ من مثل ابن القيّم رحمه الله تعالى. أمّا أوّلاً، فلأنّه رأيٌ فى مقابلة النّصوص الظّاهرة المتكاثرة، وتسفيهٌ للسّلف القائلين بحُرمة ذلك بمحض الرّأى، وأمّا ثانياً، فلأنّه يمكن أن يُقال مثلُ ذلك فى مبادلة التّمْر الجيّد بالرّديئ أنّه لايبيعُ عاقلٌ التّمرَ الجيّد بالرّديئ من جنسه، وأنّه سَفَهٌ، مع كونه ممنوعاً بالنّصّ، ومعترفاً به من ابن القيّم رحمه الله تعالى أيضاً، وقد ذكر العلاّمة ابنُ تيميّة رحمه الله تعالى الجيّد والرّديئ، والمصوغَ وغيرَ المصوغ فى نسقٍ واحدٍ بلا فرقٍ بينهما، فقال رحمه الله تعالى:

"إنّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم حرّم أشياءَ ممّا يخفى فيها الفساد لإفضاءها إلى الفساد المحقّق، كما حرّم قليلَ الخمر، لأنّه يدعو إلى كثيرها، ومثل ربا الفضل، فإنّ الحكمةَ فيه قد تخفى، إذ العاقلُ لايبيع درهماً بدرهمين إلاّ لاختلافِ الصّفات، مثلِ كون الدّرهم صحيحاً والدّرهمين مكسورين، أو كونِ الدّرهم مصوغاً، أو من نقدٍ نافق ونحوذلك، ولذلك خفيَت حكمةُ تحريمه على ابن عبّاس ومعاوية وغيرهما، فلم يروا به بأساً حتّى أخبرهم الصّحابةُ الأكابر كعُبادة بن الصّامت وأبى سعيد وغيرهما بتحريم النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم لربا الفضل."(٢)

---

(١) إعلام الموقعين ٢: ١٠٧

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميّة، قواعد جامعة فى عقودالمعاملات والنّكاح، القاعدة الثّانية ٢٩: ١٧

وإنّ هذا النّصّ من ابن تيميّة رحمه الله تعالى يدلّ على أنّه مع جمهور الأئمّة والصّحابة الأكابرِ فى هذه المسئلة، وأنّه يعتبر المصوغَ بغير المصوغ مثلَ الجيّد بالرّديئ فى حُرمة التّفاضل، وأنّ حكمةَ تحريمه خفيّةٌ عنده، مثل حكمة تحريم ربا الفضل فى سائر الأموال الرّبويّة. وما نُسِب إلى ابن تيميّة رحمه الله تعالى من أنّه يجوّز المصوغ بغيره متفاضلاً، مثل رأي ابن القيّم،[١] فلم أجده فى عبارته صريحاً، بل عبارتُه المذكورة تدلّ على خلاف ذلك، والله سبحانه أعلم.

ثمّ ابنُ القيّم رحمه الله تعالى ذكر أنّ الحكمةَ فى تحريم ربا الفضل سدٌّ لذريعة الرّبا، وهذه الحكمةُ لاتُوجد فى بيع المصوغ. ولكنّه استدلالٌ غير ناهض، أمّا أوّلاً، فلأنّ الحكمةَ إن لم تكن منصوصةً، فقد تختلف فى تخريجها الآراء، وقد وقع الاختلافُ فى بيان الحكمة فى هذه المسئلة فعلاً،[٢] وأمّا ثانياً، فلأنّ الحكمَ لايدورُ على الحكمة، وإنّما يدورُ على العلّة، كما تقرّر فى موضعه،[٣] وأمّا ثالثاً، فسدُّ الذّريعة متحقّقٌ ههنا أيضاً، لأنّه لو أجيز بيعُ المصوغ بغير المصوغِ بزيادةٍ مقابلَ الصّنعة، فليس هناك ما يُحدّد مقدارَ الزّيادة المقابلة للصّنعة، فيُمكن لبائعِ المصوغ أن يُطالبَ مقابلَ الصّنعة زيادةً كثيرةً يقصِد به الرّبا، مثل بيع خاتمٍ بسيطِ الصّنعة بما يُساوى أضعافَ وزنه ذهباً.

---

(١) جلاء العينين بمحاكمة الأحمدين ١: ٦٢٨

(٢) فحكمة ربا الفضل التى ذكرها الشيخ وليّ الله الدّهلويّ وابن رشد رحمها الله تعالى مختلفةٌ عمّا ذكره ابن تيميّة وابن القيّم رحمهما الله تعالى، فإنّ ابن رشد ذكرأنّ حكمته المنع من السّرف (بداية المجتهد ٢: ١٣٢) وذكرالشّيخ الدّهلويّ رحمه الله تعالى أنّ حكمته كراهة الرفاهية البالغة. (حجّة الله البالغة ٢: ٢٨٤)

(٣) وقد فصّلتُ هذه المسئلةَ فى كتابى "أصول الإفتاء وآدابه" ص ٢٤١

أمّا ما ذكره ابنُ القيّم رحمه الله تعالى من حاجةِ النّاسِ إلى مثل هذه المعاملة، فإنّ الحاجةَ تندفع ببيعِ المصوغِ بخلاف جنسه، وعلى ذلك فتُباعُ حِليةُ الفضّة بالذّهب، وحِليةُ الذّهب بالفضّة، ويجوزُ ذلك بالتّفاضُل إجماعاً بشرط التّقابُض في المجلس، كما أنّه يمكن أن تُباعَ الحِليةُ بالأثمان الاصطلاحيّة الّتي سيأتي حكمُها إن شاء الله تعالى في البحث القادم. أمّا ماذكره ابن القيّم رحمه الله تعالى من قوله:

"فلم يبق إلاّ أن يُقال: لايجوز بيعُها بجنسها البتّة، بل يبيعُها بجنسٍ آخر، وفي هذا من الحرج والعُسر والمشقّة ما تتّقيه الشّريعة، فإنّ أكثرَ النّاس ليس عندهم ذهبٌ يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائعُ لايسمح ببيعه ببُرّ وشعير وثياب."

فإنّ مثلَ ذلك يمكن أن يُقال في مبادلة جميع الرّبويّات بعضها ببعض، مثل أن يقال: إنّ مشتريَ جيّد التّمر لايجد إلاّ تمراً رديئاً، والبائعُ لايسمحُ أن يبيعَه ببُرّ أو شعير، وبمثل هذا لاتُردّ الأحاديث والآثار الصّحيحة. وقد ثبت في حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما قالا:

"إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمرٍ جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "أكلّ تمر خيبر هكذا؟" قال: لا، والله يا رسول الله! إنّا لنأخذ الصّاعَ من هذا بالصّاعين والصّاعين بالثّلاث، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "لا تفعلْ، بِعِ الجَمْعَ بالدّراهم ثمّ ابتعْ بالدّراهم جنيباً."[1]

---

(١) صحيح البخاري، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث ٢٢٠١و ٢٢٠٢

وقد ثبتَ فى هذا الحديث أنّ النّاسَ كانوا يتعاملون بيعَ الجيّد بالرّديئ، وما ذلك إلاّ لأنّ التّعاملَ بالنّقود فى ذلك العهد كان قليلاً، وكان فى نزْعِهم عن تلك العادة مشقّةٌ فى الظّاهر، ولكنّ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم مَنعهم من ذلك، وأمرهم بأن يبيعوا التّمر بالدّراهم أوّلاً، ثمّ يبتاعوا الجيّد بالدّراهم. فثبت أنّ مثلَ هذا العُسْر لااعتبارَ له فى الشّريعة لتحليلِ ما ثبت تحريمُه بالنُّصوص. فإن لم يكن عند أحد الذّهبُ، وهو يُريد حُليَّ الفضّة، فلابدّ أن تكون عنده دراهمُ يرضى من أجلها أن يؤدّيَ أكثر من وزن الفضّة الموجودة فى الحُليّ، كما يقترح ابن القيّم رحمه الله تعالى، فليفعلْ مثلَ ما أمر النبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم، أن يشتريَ الذّهبَ بالدّراهم، ثمّ يشترى حُليّ الفضّة بذلك الذّهب. وليس ذلك من الحيلة الممنوعة فى شيئ، لأنّ النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم هو الّذى علّم ذلك.

٣٢٠- هل الأثمان الاصطلاحيّة يجرى فيها الصّرف؟

ثمّ إنّ الدّراهمَ المضروبة بالفضّة، والدّنانيرَ المضروبةَ بالذّهب يجرى فيها الصّرفُ بالإجماع، فإن بيعت بجنسها، وجب التّماثل والتّقابض، وإن بيعت بغير جنسها، لم يجب التماثل ولكن وجب التّقابض.

أمّا الأثمان العرفيّة أو الاصطلاحيّة المسكوكة بغير الذّهب والفضّة، مثلُ الفلوس، فاختلف الفقهاء فى حكمها. فذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى أنّها فى حكم دنانير الذّهب ودراهم الفضّة، فيجب التّبادلُ بينها بجنسها بالتّماثل والتّقابض فى المجلس، وبغير جنسها بشرط التّقابض فقط. جاء فى المدوّنة الكبرى:

"قلت: أرأيتَ إن اشتريتُ فلوساً بدراهمَ، فافترقْنَا قبل أن نتقابض؟ قال: لا

يصلُح هذا في قول مالك، وهذا فاسد. قال لي مالك في الفلوس: لا خيرَ فيها نَظِرَةً بالذّهب ولا بالورِق، ولو أنّ النّاسَ أجازوا بينهم الجلودَ حتّى تكون لها سِكّةٌ وعينٌ، لكرهتُها أن تُباعَ بالذّهب والورِق نَظِرَةً. قلتُ: أرأيتَ إن اشتريتُ خاتمَ فِضّةٍ أو خاتمَ ذَهَبٍ أو تِبْرَ ذَهَبٍ بفُلُوسٍ فافترقْنَا قبل أن نتقابضَ، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا في قول مالك، لأنّ مالكاً قال: لا يجوز فَلْسٌ بفَلْسَيْن، ولا تجوز الفلوسُ بالذّهب والفضّة ولا بالدّنانير نَظِرَةً. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرّحمن أنّه قال: الفلوسُ بالفلوسِ بينهما فضلٌ فهو لا يصلح في عاجلٍ بآجلٍ، ولا عاجلٍ بعاجلٍ، ولا يصلحُ بعضُ ذلك ببعض إلا هاء وهاء، قال اللّيث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعة أنّهما كرها الفُلُوسَ بالفُلُوسِ وبينهما فضلٌ أو نَظِرَةٌ، وقالا: إنّها صارت سِكّةً مثل سِكّةِ الدّنانير والدّراهم. اللّيث عن يزيد بن أبي حبيب، وعبيد الله بن أبي جعفر، قالا: وشيوخُنا كلّهم إنّهم كانوا يكرهون صرفَ الفلوس بالدّنانير والدّراهم إلاّ يداً بيدٍ. وقال يحيى بن أيوب: قال يحيى بن سعيد: إذا صرفت درهماً فلوساً، فلا تفارقْه حتى تأخذها كلّها."[١]

أمّا الشّافعيّة، فعلّةُ حرمة الفضل والنّسيئة في الذّهب والفضّة وإن كانت عندهم الثّمنيّة، ولكنّهم يُقيّدونها بجوهريّة الثّمن، ويعنون بذلك ما اعتُبر ثمناً بخلقته، وهو الذّهب أو الفضّة. أمّا ما أصبح ثمناً بالاصطلاح، كالفلوس، فإنّها قد تكونُ ثمناً وقد

(١) المدونة الكبرى، كتاب الصرف، باب "التأخير في صرف الفلوس"، ٣: ٥ و٦

لاتكون، فلا يوجدُ فيها جوهريّة الثّمن، فلذلك لاتوجد فيها العلّةُ الّتى من أجلها حرُم التّفاضل والنّسيئة. فلا رباً عندهم فى بيع الفلوس بعضِها ببعض، ويجوز فيها التّفاضل والنّسيئةُ جميعاً.[١]

أمّا الإمام أحمد رحمه الله تعالى، فعنه فى هذه المسئلة روايتان: إحداهما أنّه يجوز بيعُ الفلس بالفلسين، لأنّ العلّةَ عنده الوزن، ولاتُوجد فى الفلوس، لكونها عدديّةً. وهو الّذى صحّحه ابنُ قدامة. والرّواية الثّانية: أنّه يجرى فيها الرّبا والصَّرف، لأنّها معمولةٌ من النُّحاس، أو الصُّفر، أو الحديد، فأصلُها موزون. واختار القاضى أنّ ما كان يُقصَد وزنُه بعد عمله كالأسطال[٢] ففيه الرّبا، وما لا فلا.[٣]

وأمّا الحنفيّة، فالعلّةُ عندهم الوزنُ لا الثّمنيّة، ومقتضى هذا فى الظّاهر أن لايجريَ الرّبا فى الفلوس، لأنّها عدديّة، ولكنّهم لم يُجيزوا التّفاضلَ فى الفلوس من جهةٍ أخرى، وهيَ أنّ الفلوسَ لمّا كانت من الأثمان، فإنّها لاتتعيّن، فإن بِيعَتْ بغير التّعيين، فإنّها أمثالٌ متساويةٌ قطعاً، فالزّيادةُ فى أحد الجانبين زيادةٌ من غير عوض، وهو رباً. وتوضيحُه كما ذكره البابرتيّ رحمه الله تعالى أنّه إن باع زيدٌ فلساً واحداً من عمروٍ بفَلسين، والفلوسُ غير متعيّنة، فيجوزُ لزيدٍ أن يقول لعمروٍ: لى عليك فلسان، ولك

---

(١) راجع نهاية المحتاج للرّملي ٣: ٤١٨ وتحفة المحتاج لابن حجر مع حاشيته للشرواني ٤: ٢٧٩

(٢) الأسطال آنيةُ الصُّفر، وقد يُقال: "أسطان" بإبدال اللام نونا. وراجع تاج العروس للزبيديّ، مادة "سطن"

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ١٢٨ و ١٢٩

عليّ فلسٌ، فأنا أقاصُ الفلسَ الّذى عليّ بالفلس الواحد الّذى عليك، فلا أعطيك فلساً، وبقيَ لى عليك فلسٌ آخر، فأعْطِنى ذلك الفلس. وبهذا يستحقّ زيدٌ فلساً من عمروٍ دونَ أن يُعطيَه أيّ عوضٍ على ذلك، وهو ظاهرُ البطلان.(١)

هذا إذا كانت الفلوسُ غيرَ متعيّنة. أمّا إذا باع زيدٌ فلسَه المتعيّن بفلسين معيّنين من عمرو، ففيه خلافٌ فى الأئمّة الحنفيّة. فقال أبوحنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: إنّ الفلوسَ بالتّعيين صارت كسائر العروض، فيجوز فيها التّفاضل. وتوضيحُه أنّ الفلوسَ أصلُها نحاسٌ، أو صُفْر، أو حديد. وكلٌّ ذلك عروض يتعيّن بالتّعيين. ولكنّها أصبحت أثماناً باصطلاح النّاس، فكما يجوز الاصطلاحُ على ثمنيّتها، يجوزُ للعاقدين أن يصطلحا على إبطال ثمنيّتها وإعادةِ أصلها. قال صاحبُ الهداية فى توجيه قول الشّيخين رحمهما الله تعالى:

"لهما أنّ الثّمنيّة فى حقّهما تثبت باصطلاحهما، إذ لاولايةَ للغير عليهما، فتبطُل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثّمنيّةُ تتعيّنُ بالتّعيين، ولايعودُ وزنيّاً لبقاء الاصطلاح على العدّ."

وخالفهما الإمامُ محمّد رحمه الله تعالى، فقال: لايجوز التّفاضلُ فى الفلوس، "لأنّ الثّمنيّة تثبُت باصطلاح الكلّ، فلا تبطُل باصطلاحهما، وإذا بقيَت أثماناً، لاتتعيّن، فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدّرهم بالدّرهمين."(٢)

---

(١) وهذا معنى قول البابرتيّ: "لأنه لوجاز أمسك البائع الفلس المعيّن وطلب الآخر، وهو فضل خال عن العوض." (العناية على هامش فتح القدير٦: ١٦٢)

(٢) الهداية مع فتح القدير٦: ١٦٢

ثمّ إنّ الأئمّة الحنفيّة، بالرّغم من اختلافهم المذكور فى جواز التّفاضل فيها، كلُّهم متّفقون على أنّ بيعَ الفلوس بالفُلوس ليس صَرْفاً، ومن هذه الجهة، أفتى بعضهم بأنّه لايجب فيها التّقابضُ فى المجلس، بل يُشترط أن يقع قبضُ أحد البدلين فى المجلس، لئلاّ يلزمَ الافتراقُ عن دَينٍ بدين.(١)

---

(١) وهذا ما مشى عليه متن تنوير الأبصار والدّرّ المختار، وذكر ابن عابدين رحمه الله تعالى أنّه مُفاد قول الإمام محمّد فى الأصل. (راجع ردّالمحتار، باب الرّبا، ١٥: ٢٥٣ إلى ٢٥٥ فقره ٢٤٤٠٢ والحقيقة أنّ عباراتِ الفقهاء الحنفيّة مختلفةٌ فى بيان مذهب الشيخين فى مسئلة التّقابض، كما ذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى أيضا، والّذى يظهرأنّ بيعَ الفلوس إن كان بالتّماثل، فلا تتعيّن الفلوس عندهما بالتعيين، كما سيأتى فى المتن فى عبارة الكاسانيّ رحمه الله تعالى، فيجوز بيع الفلس بفلس آخر بدون التّعيين أيضاً، وفى هذه الحالة اختلفت العبارات، فذكر فى بعضها أنهما يشترطان قبض أحد البدلين فى المجلس، لأنّ الفلوس إن لم تكن معيّنةً، فإنّها دَين، فإن افترقا بدون قبض أحدهما، صار افتراقاً عن دينٍ بدين. أمّا إذا قبض أحدُهما فلساً، فصارذلك الفلسُ عيناً بالقبض، فلم يكن الافتراق عن دين بدَين، وإنّما صار افتراقاً عن عين بدين. وذكر فى بعض العبارات أنّ الشيخين يشترطان التقابض فى المجلس فى هذه الحالة، لالأنّه صَرْف، بل لأنّ البدلين من جنس واحد، والجنس بانفراده يُحرّم النسيئة، كما سيأتى فى عبارة الكاسانيّ رحمه الله تعالى. هذا كلّه إن بيعت الفلوس بالتّماثل، لأنّ عبارة تنوير الأبصار والكاسانيّ مفروضةٌ فى هذه الصّورة.

أمّا إذا بيعت بالتّفاضل، فلا يجوز عندهما إلاّ بتعيين كلّ واحد منهما، وهذا التعيين معتبرٌ عندهم، وحينئذٍ فينبغى أن لايُشترط عندهما التقابض ولا قبضُ أحد البدلين فى المجلس، لأنّه لايستلزم عدمُ قبض أحدهما افتراقاً عن دين بدين، وإنما يكون افتراقاً عن عين بعين، ولكن لايجوز النّسيئة عندهم، لالكونه صَرْفاً، بل لكونه مبادلتها بجنسها، والجنس بانفراده يُحرّم النسيئة. والفرق بين النسيئة وعدم التقابض أنّ الأجل فى النّسيئة شرطٌ فى العقد. أمّا إذا تعيّن البدلان، ثمّ تأخر القبض بدون شرط، فإنّه لايُعدّ نسيئةً، كما فى الحنطة المعيّنة بالحنطة المماثلة المعيّنة، فإنّه يجوز عند الحنفيّة بدون التّقابض إن لم يكن التأخير شرطاً فى العقد. هذا ما ظهر لى بعد سبر العبارات فى هذا الموضوع والتعمق فيها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ولكن ذكر الكاسانيّ رحمه الله تعالى أنّه يجب التّقابض فى بيع الفلوس بعضها ببعض، لالكونه صَرْفاً، بل لكونه بيعَ فلس بجنسه، والجنسُ بانفراده يُحرّم النّسيئة عند الحنفيّة كما مرّ. قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

"وكذا إذا تبايعا فَلساً بعينه بفلس بعينه، فالفلسان لايتعيّنان وإن عيّنا، إلاّ أنّ القبضَ فى المجلس شرطٌ، حتّى يبطل بترك التّقابض فى المجلس، لكونه افتراقاً عن دين بدين. ولو قُبض أحدُ البدلين فى المجلس، فافترقا قبل قبض الآخر، ذكر الكرخيّ أنّه لايبطُل العقد، لأنّ اشتراطَ القبض من الجانبين من خصائص الصَّرْف، وهذا ليس بصَرْف، فيُكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين، لأنّ به يخرُج عن كونه افتراقاً عن دينٍ بدين. وذكر فى بعض شروح مختصر الطّحاوىّ أنّه يبطُل، لالكونه صَرْفاً، بل لتمكّن ربا النَّساء فيه لوجود أحد وصفى علّة رِبا الفضل، وهو الجنس، وهو الصّحيح."[1]

أمّا إذا بيعت الفلوسُ بالدّراهم، فيكفى قبضُ أحد البدلين فى المجلس، لأنّه بيعٌ بخلاف الجنس، وبه صرّح الكاسانيّ رحمه الله تعالى فى بيع الدّرهم أو الدّينار بالفلوس، فقال: "ولو لم يوجد القبضُ إلاّ من أحد الجانبين، دون الآخر، فافترقا، مضى العقدُ على الصّحّة، لأنّ المقبوضَ صار عيناً بالقبض، فكان افتراقاً عن عينٍ بدين."[2]

فالحاصلُ أنّه إن بيعت الفلوس بجنسها يشترط التّقابض، لالكونه صَرْفاً، بل لوجود

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٤٨٧ و٤٨٨

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٤٨٧

أحد علّتي الرّبا، وهو الجنس. أمّا إذا بيعت بخلاف جنسها، جاز بقبض أحد البدلين في المجلس، ولم يجُزْ بدون ذلك.

٣٢١- السّلم فى الفلوس

وعلى هذا يُخرّج حكمُ السَّلم فى الفلوس. فهو ممنوعٌ فى مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وقدّمنا نصّ المدوّنة: " الفلوسُ بالفلوسِ بينهما فضلٌ فهو لا يصلح فى عاجلٍ بآجلٍ ولا عاجلٍ بعاجلٍ، ولا يصلحُ بعضُ ذلك ببعض إلا هاء وهاء، قال اللّيث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعة أنّهما كرها الفُلُوسَ بالفُلُوسِ وبينهما فضلٌ أو نَظِرَةٌ، وقالا: إنّها صارت سِكّةً مثل سِكّةِ الدّنانير والدّراهم." وكذلك قال ابن عبد البرّ رحمه الله تعالى: "وكره مالك السّلم فى الفلوس، وكذلك كره التفاضل فيها وبيع بعضها ببعض نسيئة، ولم يُجزها إلاّ يداً بيد. وأجاز ذلك كلّه غيره من العلماء بالحجاز والعراق." [(١)]

ومذهب الحنابلة أنّ السّلم فى الفلوس إنّما يجوز إن كان رأسُ مال السّلم عَرضاً، فإن كان نقداً، لم يجز. قال البهوتيّ رحمه الله تعالى: "ويصحّ السّلم فى فلوس، ولو نافقة، وزناً وعدداً على ما فى الإقناع، ويكون رأسُ مالها عرضاً، لانقداً، لأنّها مُلحَقةٌ بالنّقد." [(٢)] وهذا مبنيٌّ على رواية الإمام أحمد الّتى تقول: إنّها يجرى فيها الصَّرف.

ويجوز السّلمُ فى الفلوس عند الشّافعيّة إطلاقاً. قال الإمام الشّافعيّ رحمه الله تعالى: "وإنّما

(١) الكافى لابن عبد البرّ، باب الصّرف ص ٣٠٩
(٢) شرح منتهى الإرادات، باب السّلم ٢: ٢١٥

أجزتُ أن يُسلَم فى الفلوس بخلافه فى الذّهب والفضّة، بأنّه لازكاةَ فيه، وأنّه ليس بثمن للأشياء كما تكون الدّراهم والدّنانير أثماناً للأشياء المُتلَفة."[١]

وكذلك يجوز السّلمُ فى الفلوس عدداً عند الحنفيّة. والصّحيحُ أنّه يجوز فى قول الشّيخين والإمام محمّد رحمهم الله تعالى جميعاً، ولا خلافَ فيه للإمام محمّد، وحكى بعضُهم عنه عدمَ الجواز قياساً على قوله فى عدم جواز بيع الفلس بالفلسين، فإنّه اعتبرها ثمناً، ولم يُبطل ثمنيّتها باصطلاح العاقدين كما تقدّم. ولكنّ ظاهرَ الرّواية عنه جوازُ السّلم فيه، فإنّه صرّح به فى الجامع الصّغير. وذكرابنُ الهمام عن الفقيه أبى اللّيث رحمهما الله تعالى وجهَ الفرق عنده بين البيع والسّلم بأنّ من ضرورةِ السّلمِ كونَ المُسلَم فيه مُثمناً، فإذا أقدما على السّلم، فقد تضمّن إبطالَهما اصطلاحَهما على الثّمنيّة، ويصحّ السّلمُ فيها على الوجهِ الّذى يُتعاملُ فيها به، وهو العَدّ، بخلاف البيع، فإنّه يجوزُ ورودُه على الثّمن، فلا موجبَ لخروجها فيه عن الثّمنيّة، فلا يجوزُ التّفاضل. فامتنع بيعُ الفلس بالفلسين.

ولعلّ الأوجهَ فى الفرق عند الإمام محمّد رحمه الله تعالى أنّه لم يُحرّم الفلسَ بالفلسين أو النّسيئةَ فيها لكونهما من الأموال الرّبويّة، لأنّ علّةَ تحريم الرّبا عنده ليست الثّمنيّة، وإنّما حرّم التّفاضلَ فى مبادلةِ الفلوس بعضِها ببعض لأنّ ذلك يستلزم الفضلَ الخاليَ عن العِوض لكونها أمثالاً متساويةً قطعاً، كما شرحناه فى تلك المسئلة، وحرّم النّسيئةَ فيها لأنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم النّسيئة عند الحنفيّة. أمّا إذا أُسلمت الدّراهمُ فى الفلوس، فلا يظهر فيها أحدٌ من المحظورين، لأنّ الفلوسَ عدديّةٌ يفوتُها القدر، والدّراهم وزنيّةٌ، فلا يظهر فيها الفضل الخالى عن العوض،

(١) كتاب الأمّ، باب فى الآجال فى السّلف والبيع ٤: ١٩٥

وهي مختلفةُ الجنس مع الدّراهم ، وإنّما تحرُم النّسيئةُ فى متّفق الجنس إن لم يكن أحدُ العوضين من الأموال الرّبويّة. فلمّا انتفى المحظوران، جاز التّفاضل والنّسيئةُ جميعاً، وجاز السّلمُ أيضاً.

وهذا إذا كان رأسُ المال فى السّلم نقودَ الدّراهم أو الدّنانير. أمّا إذا أسلم فلوساً فى فلوس، فلا يجوزُ كما أسلفنا من أنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم النّسأ عند الحنفيّة. ولم أرَ صراحةً حكمَ ما إذا كانت الفلوسُ من أجناسٍ مختلفة، مثلَ أن يكون بعضُ الفلوس من النُّحاس، وأخرى من الحديد. فهل يجوز أن يُسلم فلوسَ النُّحاس فى فلوس الحديد؟ الظّاهر الجواز، لأنّ سببَ حُرمة النّسأ ليس كون المبادلة صَرْفاً، بل كونُ العوضين من جنس واحد. فلو تغيّر الجنسُ، ولم يوجَد القدْر، جاز فيها التّفاضلُ والنّسيئة جميعاً، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٢٢- النّقود الورقيّة

هذا الاختلافُ بين الفقهاء فى الفلوس والنّقود كان فى عهدٍ يسودُ فيه الذّهب والفضّة كعيارٍ للأثمان، وتُتداول فيه النّقودُ الذّهبيّة والفضّيّة فى معظم المعاملات التّجاريّة، ولم تكن الفلوسُ تُستعمل إلاّ فى مبادلاتٍ بسيطة. وأمّا الآن، فقد فُقِدت النّقود الذّهبيّة والفضيّة، ولايُوجد منها شيئٌ فى العالم كلّه، واحتلّت النّقودُ الورقيّة مكانَها فى معظم المبادلات. واختلفت وِجهات نظر العلماء المعاصرين فى تكييف هذه الأوراق.

٣٢٣- هل هذه الأوراق سنداتٌ لدين؟

قد ذكرتُ في رسالتي "أحكام الأوراق النّقديّة" تاريخَ رواج هذه الأوراق، ويتلخّصُ منه أنّ هذه الأوراقَ صدرت في مبدأ الأمر توثيقاً لدينِ حاملِها في ذمّة مُصدرها، وكانت تُصدرها البنوك لاعتراف أنّ عليها ديناً تجاهَ حاملها، ويحقّ له أن يُطالبَ منه المبلغَ المكتوبَ على الورق متى شاء. ثمّ إنّ حمَلة هذه الأوراق أصبحوا يشترون بها الأشياء، بأنّهم يُحيلون البائعَ الّذي اشترَوا منه هذه الأشياء على مُصدر هذه الأوراق، ويحقّ لذلك البائع أن يحتلّ محلّ المشتري في مطالبة ذلك المبلغ من البنك. وهكذا أصبحت هذه الأوراقُ تُستخدم في البيوع بدلاً من النّقود المعدنيّة.

فمن العُلماء من اعتبر هذه الجهة، فقال: إنّ هذه الأوراقَ ليست مالاً، وإنّما هي سنداتُ دَين.[١] ويتَفرّع على ذلك أنّها لاتتأدّى بها الزّكاةُ حتّى يصرفَها الفقيرُ بشراء شيئٍ بها، ولايجوز شراءُ الذّهب والفضّة بها، لأنّ القبضَ على الأوراق ليس قبضاً للمبلغ المكتوبِ عليها، وإنّما هو حوالةُ دَين، ففُقد التّقابضُ الّذي لايصحّ الصَّرف بدونه،[٢]

---

(١) هذاما نقله السّاعاتيّ رحمه الله تعالى عن العلاّمة السيّد أحمد بك الحسيني رحمه الله تعالى في كتابه: :بهجة المشتاق في بيان حكم زكاة الأوراق" (بلوغ الأماني، شرح الفتح الرّبّانيّ، تبويب مسند أحمد، آخر باب زكاة الذّهب والفضّة ٨: ٢٥١)

(٢) إمداد الفتاوى للشيخ التهانويّ رحمه الله تعالى ٢: ٥ و٣: ٧٩ سؤال ٩٨ ولكنّ هذه الفتوى أصدرت في زمنٍ كانت الربيّة الهنديّة مسكوكةً بالفضّة، وكانت ورقة الربيّة سنداً لتلك الربية الفضية. ولكن بعدما صارت الربية تُصنع من معدن آخر غير الفضّة، مثل الحديد أوالنّحاس، لم تبق الربية سنداً للفضة، وإنما صارت سنداً لعملة حديدية أو نحاسيّة، فخرجت من كونها صَرْفاً عند أصحاب هذا القول أيضاً، فيجوز شراء الذّهب أوالفضّة بها، فإن اعتُبر عدديّاً جازت النّسيئة =

ومن مقتضى هذا التّكييف أن لايجوزَ مبادلةُ هذه الأوراق بعضِها ببعض، لكونه بيعَ دَينٍ بدين، إلاّ بطريق الحوالة.(١)

وقال آخرون: إنّ هذه الأوراقَ وإن كانت سندات دَين، ولكنّها أصبحت أثماناً اصطلاحيّةً بحكم العُرف والقانون، فتأخذ حكمَ الأثمان، فتتأدّى بها الزّكاة، فإن كانت مغطّاةً بالذّهب أو الفضّة، فإنّها تأخذُ حكمَ الذّهب والفضّة، وإن كانت مغطّاةً بالفلوس، تأخذ حكمَ الفلوس.(٢)

والظّاهرُ أنّ كِلا القولين مُصيبٌ بالنّظر إلى أزمنةٍ مختلفة، فلا شكّ أنّ هذه الأوراقَ كانت

=أيضا، لفقدان القدر والجنس، وإن اعتبر وزنيّاً، جاز التفاضل لفقدان الجنس، وحرمت النّسيئة لوجود القدر، والصحيح أنها عدديّة، كما أنّ الفلوس اعتبرت عدديّة، وإن كان أصلها، وهو الحديد والنحاس، وزنيّا.

(١) فتاوى رشيديه للعلاّمة الشيخ الكنكوهيّ رحمه الله تعالى ص ٤٩٠ ومن مقتضى تخريجه على أساس الحوالة أنّه إن تويت الحوالة بأن منعت الحكومة التعامل بها، جاز للدّائن أن يرجع على المدين الّذى أعطاه ذلك الورق سداداً لدينه، وذلك على أساس قول الحنفيّة فى أنّه لاتوى فى الحوالة، ومثل هذا الرجوع فيه حرجٌ لايخفى، لأنّه يستلزم أن لاتفرغ ذمّةُ أحد نهائيّا، وإن حصل التّوى فى إحدى المعاملات، رجع كلّ ممن تبادل الأوراق على الآخر.

(٢) هذا ما ذهب إليه العلاّمة الشيخ فتح محمّد اللكنويّ رحمه الله تعالى فى كتابه القيّم "عطرهدايه" ص ٧٢ وأيّده ابنه الشيخ المفتى سعيد أحمد اللكنويّ رحمه الله تعالى بكلام مبسوط فى رسالته: "افتقار النّاس إلى رفع الحوائج بسكّة القرطاس" المطبوع مع "عطرهدايه" ص٢١٧ إلى ٢٢٣ وذكر الشيخ فتح محمّد أنّ هذا القول هوالّذى اختاره الإمام عبدالحيّ اللكنويّ رحمه الله تعالى. وقد ثبت فى فتاواه مايؤيّد ذلك، فإنّه اعتبر الأوراق النّقديّة ثمناً وأجرى عليها أحكام الثمن الخلقيّ من الذّهب والفضّة (مجموعة فتاوى عبد الحى اللكنويّ ٢: ١٣٦ و١٣٧) وإنّما أجرى عليها أحكام الثمن الخلقيّ لأنّ الأوراق النّقديّة فى زمنه كانت مغطّاةً بالذّهب والفضّة.

سنداتِ دَين في مبدأ الأمر، ولم تأخذ صفةَ الأثمان قانوناً، وحينئذٍ كان القولُ الأوّلُ هو المتعيّن. أمّا بعد ما اكتسبت هذه الأوراقُ صفةً قانونيّةً بحيثُ يُجبرُ النّاسُ على قبولها في اقتضاء حقوقهم الماليّة، فالقولُ الثّاني هو الرّاجح، وقد بيّنتُ دلائله بتفصيل في رسالتي "أحكام الأوراق النّقديّة".

وقد يُشكِل على ذلك أنّ هذه الأوراقَ تشتمل على وعدٍ من مُصدرها بأنّه سوف يُعطي حاملَها عند طلبه مبلغاً معلوماً، ممّا يدلّ على أنّ هذا الورقَ ليس مَبلغاً في نفسه، وإنّما هو وعدٌ بأداء المبلغ المكتوب. والجوابُ عن ذلك أوّلاً: أنّ عبارةَ الوعد قد حُذِفت من العُملات الورقيّة في كثيرٍ من البلاد، مثل دولارات الولايات المتّحدة، والدّولارات الآستريليّة، واليورو الّتي هي عُملةُ معظم البلاد الأوروبية، والرّيالات السعوديّة. فليس هناك وعدٌ مكتوبٌ على هذه النّقود الورقيّة، وإنّما العبارةُ المكتوبةُ على الدّولار هي مايلي:

"This note is legal tender for all debts, public and private"

"هذا الورق عُملةٌ قانونيّةٌ لأداء جميع الدّيون، شخصيّةً كانت أو حكوميّة"

وكذلك الفقرةُ المكتوبة على دراهم الإمارات العربيّة المتّحدة هي:

"ورقةٌ نقديّةٌ مضمونةُ القيمة بموجب القانون"

وعبارة الرّيال السّعوديّ:

"طُبعت في عهد خادم الحرمين الشّريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود بموجب المرسوم الملكيّ رقم كذا"

والنّقود الورقيّة الصّادرة فى كثير من البلاد الآن ليس فيها عبارةٌ تدلّ على أنّها سنداتُ دين. فلا إشكالَ فيها من هذه الجهة، فإنّها أثمانٌ اصطلاحيّةٌ مائةً فى مائة. وأمّا البلادُ الّتى لاتزال تكتب مثلَ هذا الوعد على الأوراق، مثل الجنيه الاسترلينيّ، والربّيات الباكستانيّة والهنديّة، فإنّ هذا الوعدَ المكتوبَ لايُعبّر اليوم إلاّ عن ضمان البنك المركزيّ لحامله بالحفاظ على قيمة الورق الاسميّة (Face Value)، فإنّه لوذهب أحدٌ بهذا الورق إلى البنك المركزيّ، فإنّه لايُعطيه ذهباً ولا فضّةً ولانُحاساً، وإنّما يُعطيه عُملةً رمزيّةً، وفى معظم الأحيان ورقاً نقديّاً آخر. وبالتّالى، فلو فُرض أنّ هذا الورق سندٌ لدينٍ حتّى الآن، فلا مانعَ للحكومةِ من أن تجعلَ هذا السّند الورقيّ ثمناً اصطلاحيّاً، فإنّ للحكومة السُّلطةَ المطلقة فى أن يجعلَ أيّ شيئ ثمناً اصطلاحيّاً، سواءٌ كان نحاساً، أو حديداً، أو جلداً، أو كاغذاً. والمعهودُ من الشّريعة السّمحة فى مثله السّعةُ والسّهولةُ والعملُ بالعُرف العامّ المتفاهَم بين النّاس، دون التّدقيق فى أبحاثٍ قد أصبحت اليومَ فلسفةً نظريّةً ليس لها فى الحياة العمليّة أثر، ولايُسمع لها خبر.

وبعد اتّفاق معظم المعاصرين اليومَ على أنّها أثمانٌ حكماً، اختلفت أقوالهم على هذا الأصل، فهناك ثلاثة مواقف نذكرها فيما يلى:

٣٢٤- الموقف الأوّل

الموقف الأوّل أنّها ليست أثماناً خلقيّةً مثل الذّهب والفضّة، بل ثبتت ثمنيّتُها بالاصطلاح، فإنّها أثمانٌ اصطلاحيّةٌ مثلُ الفلوس. وقد سبق فى أحكام الفُلوس أنّه يجوز فيها التّفاضلُ عند الشّافعيّة وفى الرّاجح من مذهب الحنابلة، وفى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى إذا كانا متعيّنين، فأفتى بعضُ النّاس بناءً على

هذه الأقوال بجواز التّفاضل والنّسيئة فى الأوراق النّقديّة، وأنّه لاربا فى مبادلة بعضِها ببعض. وهذه فتوى خطيرةٌ صدرت منهم لأنّها فتحت بابَ الرّبا بمصراعيه، وأجازت أن تُباع الأوراقُ النّقديّة بالتّفاضل بالغاً مّا بلغ وبالنّسيئة أيضاً.[١] ومعنى ذلك أنّه لايمكن أن يُتصوّر الرّبا اليوم، فإنّ كلّ من يُريد أن يُقرض أوراقاً نقديّةً بالرّبا، استعمل كلمةَ "البيع" بدل "القرض"، وباع تلك الأوراقَ بزيادةٍ ونسيئة، وهذا إهدارٌ لأحكام القرآن والسنّة وتشديداتهما فى موضوع الرّبا. ولذلك ردّ على هذا القول فطاحلُ العلماء فى الدّيار الهنديّة، منهم الإمام عبدالحيّ اللكنويّ رحمه الله تعالى فى فتاواه.[٢]

٣٢٥- الموقف الثّانى

ونظراً إلى خُطورة مثل هذه الفتاوى ذهبت جماعةٌ كبيرةٌ من العُلماء المعاصرين إلى أنّ هذه الأوراقَ بعد رواجها كأثمان، وبعد فُقدان الأثمان المسكوكة من الذّهب والفضّة، حلّت محلَّ الذّهب والفضّة فى سائر الأحكام، فتجبُ فيها الزّكوةُ وتتأدّى بها، و يجوز أن تكون رأسَ مالٍ فى السّلم، ويجرى فيها الرّبا، ويُشترط لها أحكامُ الصَّرف، فيجب فيها التّقابضُ فى المجلس، وما إليها من أحكام. ومعنى ذلك أنّ

---

(١) هذاالموقف اختاره بعض العلماء فى الدّيار العربيّة، ولكن رُدّ عليه من قبل جمهورالعلماء. (راجع بحث فضيلة الشيخ عبد اللطيف الفرفور فى مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثّالث ٣: ١٧٤٥. وممّن أصدر هذه الفتوى الخطيرة فى الدّيار الهنديّة الشيخ أحمد رضا خان البريلويّ رحمه الله تعالى فى رسالته: "كفل الفقيه الفاهم فى أحكام قرطاس الدّراهم" ص٦٢

(٢) مجموعة فتاوى عبدالحيّ ٢: ١٣٦ وليُتنبّه أنّ الإمام عبد الحيّ اللكنويّ رحمه الله تعالى ذكر فى الفتوى نفسها أنّ الأوراق النّقديّة فى حكم الذّهب والفضّة فى جريان الصَّرف أيضاً، وليست فى حكم الفلوس، وذلك لأنّ الأوراق النّقديّة فى عهده كانت مغطّاةً بالذّهب أو الفضّة، فلا ينطبق قوله على العملة الورقيّة اليوم إذ ليست مغطّاة بالذّهب أو الفضّةً.

النّقودَ الورقيّة جنسٌ مستقلٌ عن الذّهب والفضّة، ولكنّها فى حُكمِها من حيثُ إنّها أثمانٌ حقيقيّةٌ مثلُ الذّهب والفضّة، فإذا بيعت بجنسها، وجب التّماثلُ فى القيمة، ووجب التّقابضُ فى المجلس. أمّا إذا بيعت بغير جنسها، مثل مبادلتها بالذّهب أوالفضّة، جاز التّفاضل، ولكن يجب التّقابضُ فى المجلس.

وإنّ هذا الموقف تجاهَ الأوراق النّقديّة مشروحٌ بتفصيلٍ فى قرارٍ للمجمع الفقهيّ الإسلاميّ التّابع لرابطة العالم الإسلاميّ بمكّة المكرّمة، فننقل نصّ هذ ا القرارِ فيمايلى:

"إنّ مجلس المجمع الفقهيّ الإسلاميّ قد اطّلع على البحث المقدّم إليه في موضوع العُملة الورقيّة وأحكامها من النّاحية الشرعية، وبعد المناقشة والمداولة بين أعضائه، قرّر ما يلي :

أوّلاً : أنّه بناءً على أنّ الأصل فى النّقد هو الذّهب والفضّة، وبناءً على أنّ علّة جريان الرّبا فيهما هي مطلق الثمنيّة في أصحّ الأقوال عند فقهاء الشريعة.

وبما أنّ الثمنيّةَ لا تقتصرُ عند الفقهاء على الذّهب والفضّة، وإن كان معدنُهما هو الأصل.

وبما أن العُملة الورقيّةَ قد أصبحت ثمنًا، وقامت مقامَ الذّهب والفضّة في التّعامل بها، وبها تُقوَّم الأشياء في هذا العصر؛ لاختفاء التّعامل بالذّهب والفضة، وتطمئنّ النّفوس بتموّلها وادّخارها ، ويحصلُ الوفاء والإبراء العامّ بها، رغمَ أنّ قيمتَها ليست فى ذاتها، وإنّما فى أمرٍ خارجٍ عنها، وهو حصولُ الثّقة بها، كوسيطٍ في التّداول والتبادل، وذلك هو سرٌّ مناطها بالثّمنية .

وحيثُ إنّ التّحقيق فى علّة جريان الرّبا فى الذّهب والفضّة هو مطلقُ الثّمنيّة، وهي متحقّقةٌ فى العُملة الورقيّة ، لذلك كلّه فإنّ مجلسَ المجمع الفقهيّ الإسلاميّ يُقرّر أنّ العُملةَ الورقيّةَ نقدٌ قائمٌ بذاته، له حكمُ النّقدين من الذّهب والفضّة، فتجبُ الزّكاة فيها، ويجري الرّبا عليها بنوعيه، فضلاً ونسيًا، كما يجرى ذلك فى النّقدين من الذّهب والفضّة تمامًا؛ باعتبار الثمنيّة فى العُملة الورقيّة قياساً عليهما. وبذلك تأخذ العُملةُ الورقيّة أحكامَ النّقود فى كلّ الالتزامات الّتي تفرضها الشّريعة فيها.

ثانياً : يُعتبر الورق النقديّ نقدًا قائمًا بذاته، كقيام النّقديّة فى الذّهب والفضّة وغيرهما من الأثمان، كما يُعتبر الورق النقديّ أجناسًا مختلفة، تتعدّد بتعدّد جهات الإصدار فى البلدان المختلفة، بمعنى أنّ الورقَ النقديّ السعوديّ جنس، وأنّ الورقَ النقديّ الأمريكيّ جنس، وهكذا كلُّ عُملة ورقيّة جنسٌ مستقلٌّ بذاته، وبذلك يجري فيها الرّبا بنوعيه فضلاً ونسيًا، كما يجرى الرّبا بنوعيه فى النّقدين الذّهب والفضّة، وفى غيرها من الأثمان.

وهذا كلّه يقتضي ما يلي :

(أ) لا يجوز بيعُ الورق النّقديّ بعضِه ببعض، أو بغيره من الأجناس النّقديّة الأخرى، من ذهب أو فضّةٍ أو غيرهما، نسيئةً مطلقًا، فلا يجوزُ مثلاً بيع ريال سعودي بعملةٍ أخرى متفاضلاً نسيئةً بدون تقابض.

(ب) لا يجوز بيعُ الجنس الواحد من العُملة الورقيّة بعضِه ببعض متفاضلاً، سواءٌ كان ذلك نسيئةً، أو يدًا بيد، فلا يجوزُ مثلاً بيعُ عشرة ريالات سعودية

ورقًا، بأحد عشر ريالاً سعودياً ورقًا، نسيئةً أو يداً بيد.

(جـ) يجوز بيعُ بعضه ببعض من غير جنسه مطلقًا، إذا كان ذلك يدًا بيد، فيجوز بيعُ اللّيرة السّوريّة أو اللّبنانيّة بريالٍ سعودي، ورقًا كان أو فضّة، أو أقلَّ من ذلك أو أكثر، وبيعُ الدّولار الأمريكيّ بثلاث ريالات سعودية، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، إذا كان ذلك يداً بيد، ومثلُ ذلك فى الجواز بيعُ الرّيال السعوديّ الفضّة بثلاث ريالات سعوديّة وَرَق، أو أقلّ من ذلك أو أكثر ، يداً بيد؛ لأن ذلك يعتبرُ بيعُ جنس بغير جنسه، ولا أثرَ لمجرد الاشتراك فى الاسم مع الاختلاف فى الحقيقة.

ثالثًا : وجوبَ زكاة الأوراق النّقديّة إذا بلغت قيمتُها أدنى النّصابين من ذهب أو فضة، أو كانت تُكمِل النّصابَ مع غيرها من الأثمان والعروض المعَدّة للتّجارة.

رابعًا : جوازَ جعل الأوراق النّقدية رأسَ مالٍ فى بيع السّلم والشّركات، والله أعلم، وبالله التّوفيق، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم.[1]

---

(١) قرارات المجمع الفقهيّ الإسلاميّ، الدّورة الخامسة، القرار السّادس ص ١٠٠ إلى ١٠٢ وإنّ هذا القرار قد صدر باتفاق أعضاء المجمع، وكان ممّن وقّع عليه أصحاب الفضيلة الشّيوخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز،ومصطفى أحمد الزّرقاء، وعبدالله بن حُميد، ومحمّد بن عبدالله السّبيّل، وحسنين محمّد مخلوف، ومحمّد سالم عدّود، وصالح العثيمين، ومحمّد الشاذليّ النّيفر، ومحمّد محمود الصّوّاف، وأبوالحسن عليّ النّدويّ وغيرهم.

٣٢٦- الموقف الثالث

وهناك موقفٌ ثالثٌ تجاهَ النّقود الورقيّة، مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى من الحنفيّة. وحاصلُه أنّها أثمانٌ عُرفيّة أو اصطلاحيّةٌ، مثل الفلوس النّافقة.[١] وعُملةُ كلِّ بلدٍ جنسٌ مستقلّ. فتجبُ فيها الزّكاةُ، وتتأدّى بها، ويجوز أن تكونَ رأس مالٍ فى السّلم، ويجرى فيها الرّبا، فإن بِيعت بجنسها، وجب فيها التّماثلُ بالقيمة، ووجب التّقابضُ فى المجلس، لا لأنّه صَرْفٌ، بل لأنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم النّسيئة على قول الحنفيّة، كما سبق فى حُكم الفلوس، ولكن لايجرى عليها أحكامُ الصَّرف، بمعنى أنّه لايجبُ فيها التّقابضُ فى المجلس، ويجوز فيها النّسيئة إن وقعت المبادلةُ بغير جنسها، مثل أن تُباع الدُّولاراتُ الأمريكيّةُ بالربّيّات الباكستانيّة، بشرطِ أن تكون المبادلةُ بسِعْر يومِ المبادلة، حتّى لاتكونَ ذريعةً للرّبا.

وحجّةُ هذا القول أنّ هناك فرقاً كبيراً بين الذّهب والفضّة وبين النّقود الورقيّة، من حيثُ إنّ الذّهب والفضّة تُعتبر أثماناً منذُ أوّل نشأتها حتّى الآن، ولذلك قيل: إنّها أثمانٌ خلقيّة، وإنّ صفةَ الثّمنيّة فيها لاتبطُل بالعُرف والاصطلاح. أمّا النّقود الورقيّة، فإنّها صارت أثماناً بالاصطلاح، وثمنيّتُها ليست دائمةً، فيمكن فى أيّ حينٍ أن تبطُل ثمنيّتُها بمحض إصدارِ حُكمٍ من الحكومة أنّها لم تعُد عُملةً قانونيّة.

ومن هذه الجهة، فإنّها أشبهُ بالفلوس منها بالدّراهم الفضّية أوالدّنانير الذّهبيّة. ولكن لوأجرينا عليها أحكامَ الفلوس على مذهب الشافعيّة والحنابلة أوعلى مذهب أبى

---

(١) وكونها فى حكم الفلوس النافقة رأي للعلامة الشيخ أحمد الزرقاء والد الشيخ مصطفى الزرقاء رحمهما الله تعالى أيضا، وذلك فى شرح القواعد الفقهيّة ص ١٢١ كما سيأتى

حنيفة وأبى يوسف رحمهم الله تعالى، لانفتح بابُ الرّبا بمصراعيه، فإنّ الفلوسَ فى زمنهم كانت تُستعمل فى معاملاتٍ بسيطة. أمّا النّقودُ الورقيّة اليوم، فأصبحت هى العُملةَ الوحيدةَ الرّائجةَ فى معظم المعاملات. فالحلُّ الوحيدُ إذن فى قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى الّذى لايُجوّز التّفاضلَ فى بيع الفُلوس بعضِها ببعض.

والّذى يغلبُ على الظّنّ أنّ هؤلاء الفقهاء لو كانوا أحياءً فى هذا الزّمان، وشاهدوا من تغيّر أحوال النّقود ما نشاهده، لأَفْتَوا بحرمة التفاضل فى الأثمان الاصطلاحيّة، وقد رأينا ذلك فعلاً من بعض الفقهاء المتقدّمين، إذ حرّم مشايخُ ما وراء النّهر التّفاضلَ فى العدالىّ والغطارفة، وهي النّقودُ الّتى كان يغلبُ عليها الغِشّ، ولم تكن فيها فضّةٌ إلاّ بنسبةٍ مغلوبة، وكان أصلُ مذهب الحنفيّة فى مثل هذه النّقود جوازَ التّفاضُل، صَرْفاً للجنس إلى خلاف الجنس، ولكنّ مشايِخَ ما وراء النّهر أفتَوا بحرمة التّفاضل فيها، وعلّلوا ذلك بقولهم: "إنّها أعزُّ الأموال فى ديارنا، فلو أُبيحَ التّفاضلُ فيه ينفتح بابُ الرّبا." وقال ابن الهُمام تحته: "فإنّ النّاس حينئذٍ يعتادون التّفاضل فى الأموال النّفيسة، فيتدرّجون إلى ذلك فى النّقود الخالصة، فمُنِع ذلك حسماً لمادّة الفساد."[(١)]

وصدرت هذه الفتوى فى زمنٍ راجت فيه العداليّ والغطارفة فى تعاملاتٍ كثيرة، ولكن كانت الدّراهم الفضيّة والدنانير الذّهبيّة رائجةً معها. أمّا الآن، فقد فُقِدت النّقودُ الفضّية والذّهبيّة بتاتاً، فلَأَن يصدُر مثلُ هذه الفتوى فى الأثمان الاصطلاحيّة أولى.

ثمّ إنّ قول الإمامِ محمدٍ رحمه الله تعالى يبدُو راجحاً من حيثُ الدّليلُ أيضاً، إذا قورِن بمذهب شيخيه الإمامين أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، لأنّ

(١) راجع الهداية مع فتح القدير، باب الصرف ٦: ٢٧٥ وردّالمحتار ١٥: ٥٤٧ فقره ٢٥١٩٢

إبطالَ ثمنيّة الفلوس لا يُتصوّر له مقصودٌ صحيحٌ، فقلّما يوجد من يطمَع فى خُصوص مادّة الفلوس من حيث كونُها قطعاتِ صُفر أو حديد، وإنّما يُرغَب فيها من حيث ثمنيّتُها، فلو تصالحا على إبطال ثمنيّتها، لا يكون ذلك إلاّ حيلةً مصطنَعَةً لتحليل التّفاضل، ولا سيّما فى زماننا، حيث لا يُتصوَّر الرّبا إلّا فى النّقود الرّمزيّة، لنَفاد النّقود الخِلْقِية، وفُقدانها من العالم كلِّه.

نعم! يمكن أن يُتصوّر قولُ الشّيخين فى الفلوس الّتى يُقصد اقتنائُها من حيث موادُّها وصنعتُها، ولا يُقصد التّبادلُ بها، كما هو معتادٌ عند بعض النّاس فى عصرنا من اقتناء عُملاتِ شتّى البلاد، وشتّى الأنواع، لتكون ذكرى تاريخيّة، ففى مثل هذه الفلوس يمكن أن يُتصوّر ما قاله الشّيخان رحمهما الله تعالى، ويبدو أنّ فى التّفاضل فى مثل هذه الفلوس سعةً على قولهما. وأمّا الفلوسُ الّتى يُقصد بها التّبادلُ، دون خصوص المادّة، فلا ينبغى المساهلةُ فى أمرها، فإنّها من أقوى الذّرائع إلى الرّبا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فالصحيحُ الرّاجحُ فى زماننا أنّ مبادلةَ الأوراق النّقديّة الصّادرة من دولةٍ واحدةٍ إنّما تجوز بشرط تماثُلِها، ولا يجوز التّفاضلُ فيها.

ثمّ التّماثلُ ههنا لا يكون بعدد الأوراق، بل بالعدد الاعتباريّ للأوراق الّذى تمثّله قيمةُ الأوراق الاسميّة، فيجوز بيعُ وَرَقٍ واحدٍ قيمتُه الاسميّة خمسون رُبيّة، بخمسة أوراقٍ القيمةُ الاسميّةُ لكلّ واحدٍ منها عشرُ رُبيّاتٍ، لأنّ مجموعَ قيمة هذه الخمسة تُساوى خمسين رُبيّةً، وليس هذا اعتباراً للقيمة فى التّماثل، بل المقصودُ هو التّماثل فى العدد، لأنها أثمانٌ اعتباريّة، والثّمنُ الاعتباريّ حقيقةٌ تثبت بالعُرف والاعتبار، وإنّ

العُرفَ فی هذه الأوراق جعل ورقَ العشرة مساویاً فی العدد لعشرة أوراق، فالقیمةُ الاسمیّة عبارةٌ عن هذا العدد الاعتباريّ. فیجبُ التّساوی فی ذلك العدد الاعتباريّ، وهذا لایُنافی ما سیأتی أنّ الاعتبارَ فی الأموال الرّبویّة للتّماثل فی الوزن، أو الکیل، أو العدد، ولیس لقیمتها، فإنّ المراد بالقیمة هناك القیمةُ السّوقیّة الّتی تتعرّض للتغیّر. أمّا القیمة الاسمیّة المکتوبةُ علی الأوراق، فإنها ثابتةٌ دائماً بنسبةٍ لاتتغیّر فی العُملات المحلّیّة أبداً، وإنّما هی عبارةٌ عن العدد الاعتباريّ لتلك العملة.

وهذا کما جعل الفقهاءُ الفلوسَ عددیّةً، مع أنّ أصلَها من معدِنٍ موزون. وما ذلك إلّا لأنّ المقصودَ منها لیس ذواتَها، وإنّما المقصودُ هو القیمةُ الاعتباریّةُ الّتی تمثّلها هذه الفلوسُ، فلو کانت قطعةٌ منها تساوی عشرةَ فلوسٍ، فإنّه یباحُ بیعُها بعشرِ قطعاتٍ قیمةُ کلٍّ منها الاسمیّة فلسٌ واحدٌ، حتّی عند من یُحرِّم بیعَ الفلس بالفلسین، لأنّها متساویةٌ فی العدد الاعتباريّ، أو لأنّ قطعةَ العشرة، وإن کانت واحدةً فی العدد، ولکنّها عشرُ قِطَعٍ حکماً، فتُساوی عشرَ قطعاتٍ، فکذلك الأوراقُ النّقدیّةُ، لا یُعتبر فیها عددُها الظّاهرُ، بل عَدَدُها الحکميُّ الّذی یظهرُ من قیمتها الاسمیّة. والله سبحانه أعلم.

٣٢٧- مبادلة عُملات الدّول المختلفة

ثمّ الّذي یظهر أنّ عُملةَ الدّولةِ الواحدةِ الرمزیّةَ کلّها جنسٌ واحدٌ، وعُملاتِ الدُّوَلِ المختلفة أجناسٌ مختلفةٌ، کما قرّره المجمع الفقهيّ لرابطة العالم الإسلاميّ، وقد سبق نصُّه. وذلك لأنّ العُملةَ الیومَ لا یُقصد بها مادّتُها، وإنّما هي عبارةٌ عن عیارٍ مخصوص لقُوّة الشّراء، وإنّ ذلك العیارَ یختلف باختلاف البلاد، کالرّبیّة فی باکستان، والرّیال فی المملکة العربیّة السعودیّة، والدّولار فی الولایات المتّحدة

الأمريكيّة، وما إلى ذلك، وإنّ عيارَ كلّ دولةٍ يُبنى على أحوالها الاقتصاديّة، وقدْرِ إيرادها وإصدارِها، وليس هناك شيءٌ ماديٌّ تُنْبِئُ عن نسبةٍ ثابتةٍ بين هذه العِيارات، وإنّما تختلف تلك النّسبةُ كلَّ يومٍ، بل كلَّ ساعةٍ، بناءً على تغيّر الظّروف الاقتصاديّة في شتّى البلاد، ولذلك لا يوجد بين عُملات البلاد المختلفة علاقةٌ ثابتةٌ تجعلُ هذه العُملاتِ جنساً واحداً، بخلاف عُملة الدّولة الواحدة، فإنّ أنواعَها المختلفةَ مرتبطةٌ بينها بنسبةٍ ثابتةٍ لا تتغيّر، كالرّبيّة والبيسة في باكستان، والريال والهللة في السّعوديّة، بينهما نسبةُ الواحد والمئة، وإنّها نسبةٌ ثابتةٌ لا تتأثّر بتغيّر أسعار الرّبيّة، وأمّا الرّبيّة الباكستانيّة والرّيال السّعوديّ، فليس بينهما نسبةٌ ثابتة، بل إنّها تتغيّر كلّ حين بتغيّر أسعار هذا أو ذاك.

فتبيّن أنّ عُملاتِ الدُّول المختلفة أجناسٌ مختلفة، ولذلك تختلف أسماؤُها، وموازينُها، ووحداتُها المتشعّبة منها.

ولمّا كانت عُملات الدّول أجناساً مختلفة، جاز بيعُها بالتّفاضل بالإجماع. أماّ عند الشّافعيّ رحمه الله، فلأنّه يجوّز بيعَ الفلْس بالفلسين في عُملةٍ واحدة، ففي العُملات المختلفة أولى، وهو رأيٌ في مذهب الحنابلة كما قدّمنا، وأمّا عند مالك رحمه الله تعالى، فلأنّه يجعل هذه العُملات من الأموال الرّبويّة، فإذا اختلفت أجناسُها جاز التّفاضل، وأمّا عند أبي حنيفة وأصحابه، فلأنّ تحريمَ بيع الفلس بالفلسين مبنيٌّ عندهم على كون الفلوس أمثالاً متساويةً قَطْعاً، فيبقى عند التّفاضل فضْلٌ خالٍ عن العوض، ولكنّ عُملاتِ البلاد المختلفة لماّ كانت أجناساً مختلفةً، لم تكن أمثالاً متساويةً، فلا يُتصوّر الفضلُ الخالي عن العوض.

فيجوز إذن أن يُباعَ الرّيال السعوديّ مثلاً بعددٍ أكثر من الرّبيّات الباكستانيّة.

ثمّ إنّ أسعارَ هذه العُملات بالنّسبة إلى العُملات الأخرى ربّما تُعيَّن من قبل الحكومات، فهل يجوز بيعُها بأقلّ أو أكثرَ من ذلك السّعر المحدّد؟ والجواب عندى أنّ البيعَ بخلاف هذا السّعر الرّسميّ لا يُعتبرُ ربًا، لما قدّمنا من أنّها أجناسٌ مختلفة، ولا خلافَ فى جواز التّفاضل عند اختلاف الجنسين، وليس للفضل الجائز حدٌّ مقرّرٌ شرعًا، وإنّما هو يتبَعُ رضاءَ العاقدين. فإن كان قانونُ البلد يسمحُ بتعيين سعر المبادلة برضا الطّرفين رغم أنّ السّعر الحكوميّ متعيّن، فلا إشكالَ فى مخالفة السّعر الحكوميّ برضا الطّرفين، ولا يدخل ذلك فى الربا.

أمّا إذا ألزم القانونُ النّاس بسعرٍ مخصوص للتّبادل بين العملات المختلفة، فإنّه تجرى عليه أحكامُ التّسعير، فمَنْ جوّز التّسعير فى العروض، جاز عنده هذا التّسعير أيضاً، ولا ينبغي مُخالفةُ هذا السّعر، إمّا لأنّ طاعةَ الإمام فيما ليس بمعصيةٍ واجب[1]، وإمّا لأنّ كلّ من يسكُن دولةً، فإنّه يلتزم قولاً أو عملاً، أنّه يتّبع قوانينَها، وحينئذٍ يجب عليه اتّباعُ أحكامها ما دامت تلك القوانينُ لا تجبُره على معصية دينيّة.[2] نعم! لا يُقال فى ذلك إنّه تعامل ربويٌّ.

٣٢٨- النّسيئة فى تبادل العملات بغير جنسها

أمّا النّسيئةُ فى تبادُل العُملات المتجانسة، فقد ذكرنا أنّها لا تجوز باتفاق الأئمّة الحنفيّة،

---

(١) هذه القاعدة صرح بها الفقهاء؛ راجع مثلا شرح السّير الكبير للسّرخسي ١: ١٦٨، ورد المحتار، باب العيدين ٣: ١٨٣، وباب الاستسقاء ٣: ١٨٥، وكتاب الحظر والإباحة ٥: ٤٠٧

(٢) راجع أحكام القرآن للشيخ المفتى محمد شفيع رحمه الله ٥: ٤٣

لالكونه صَرْفاً، بل لأنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم النّسيئة، وإن لم يوجد القدر. أمّا تبادُلُ العُملات المختلفة الجنس، مثلِ الرّبّية الباكستانيّة بالرّيال السعوديّ، فقياسُ قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى أن تجوز فيه النّسيئة أيضاً، لأنّ الفلوسَ (وهى الأثمان الاصطلاحيّة) لو بيعت بخلاف جنسها من الأثمان، مثلِ الدّراهم، فيجوز فيها التّفاضلُ والنّسيئةُ جميعاً، بشرط أن يُقبضَ أحد البدلين فى المجلس، لئلاّ يؤدّيَ إلى الافتراق عن دَينٍ بدَين.

وعلى هذا، فإنّه لا فرقَ بين الموقف الثّانى والثّالث فى موضوع العُملات الورقيّة أنّها يجرى فيها الرّبا، وتجب فيها الزّكاة، وتتأدّى بها، ويجوزُ أن تُصبح رأسَ مالٍ فى السّلم. ولكنّ الفرقَ بين الموقفين إنّما يتمحّض فى جواز النّسيئة وعدمه، فلاتجوز النّسيئةُ فى الموقف الثّانى، وتجوزُ فى الموقف الثّالث، بشرطِ أن تكون بسِعرِ يومِ العقد. وهذا الموقف الثّالث هو الّذى اخترتُه فى رسالتى "أحكام الأوراق النّقديّة."

وإنّ هذا الموقفَ مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى. ويظهر لى قوّتُه لأسباب آتية:

١- إنّه يَعترِف الفرقَ البديهيَّ بين الأثمان الحقيقيّة الأبديّة أو الخلقيّة، من الذّهب والفضّة، وبين الأثمان الاصطلاحيّة، ولا يجعلها سواءً فى كلّ حال.

وقد ذكر الشّيخ أحمد الزّرقاء رحمه الله تعالى أنّ النّقود الورقيّة فى حكم الفلوس النّافقة. قال رحمه الله تعالى:

"والّذى يظهر أنّ الورق النّقديّ الآن بالورق السّوريّ الرّائج فى بلادنا الآن،

ونظيره الرّائج فى البلاد الأخرى، هُو معتبرٌ من الفلوس النّافقة، وما قيل فيها من الأحكام السّابقة يُقال فيه، لأنّ الفلوس النّافقة هيَ ما كان متّخَذاً من غير النّقدين الذّهب والفضّة، وجرى الاصطلاحُ على استعماله استعمالَ النّقدين، والورقُ المذكورُ من هذا القبيل. ومَن يدّعى تخصيصَ الفُلوس النّافقة بالمتّخذ من المعادن، فعليه البيان."[1]

وإنّ مَوسوعة فتاوى المعاملات الماليّة الّتى صدرت حديثاً من مركز الدّراسات الفقهيّة والاقتصاديّة بمصر قد ذكرت جميع الآراء المعاصرة فى النّقود الورقيّة، ثمّ رجّحت كونها فى حكم الفلوس النّافقة، وقالت:

"وأمّا القول الثّالث الّذى يُعطى النّقودَ الورقيّة حكمَ الفلوس، فهو قريب من الصّواب. ذلك لأوجه الشّبه الكبيرة بين الفلوس والنّقود الورقيّة. وأهمّها أنّهما نقدان اصطلاحيّان. ولكن مع ذلك يبقى هناك أوجُه اختلاف بينهما يمنع إعطاءَهما نفسَ الحكم، ومنها أنّ للفلوس قيمةً ذاتيّةً، غير القيمة النّقديّة، وأمّا النّقود الورقيّة، فليس لها قيمةٌ ذاتيّة."[2]

وإنّ هذا الفرق بين الفلوس وبين النقود الورقيّة كان من طبيعته أن تكون النّقود الورقيّة أدنى حالاً من الفلوس فى أنّها ليست لها قيمةٌ ذاتيّة، ولكن مَشت الموسوعة بعد ذلك على أن تجريَ عليها جميع أحكام الذّهب والفضّة بما فيها وجوب التّقابض.

---

(١) شرح القواعد الفقهيّة للشيخ أحمد الزّرقاء، القاعدة الثّامنة عشر لاضرر ولاضرار ص ١٢١ طبع دارالغرب الإسلاميّ ١٤٠٣

(٢) موسوعة الفتاوى الماليّة للمصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة ١١: ٦٨ طبع دارالسلام

٢- لو قُلنا بأنّ الأوراق النّقديّة (الّتى ليست مغطّاةً بالذّهب أو الفضّة) فى حُكم الذّهب والفضّة فى كلّ حال، فمعنى ذلك أنّ النّصوصَ الّتى قصرت أحكام الصَّرْف على الذّهب والفضّة قد أضفْنا إليها شيئاً جديداً، وهو الأوراقُ النّقديّة، وليس لهذه الإضافة أساسٌ إلاّ أن تُعتبرَ الثمنيّةُ الشّاملةُ للفلوس علّةً للنّصوص، كما هو مذهبُ الإمام مالك رحمه الله تعالى. وحينئذٍ ينبغى أن تجريَ أحكامُ الصَّرف على الفُلوس أيضاً، وهو خلافُ مذهب الجمهور.

٣- إن جرتْ أحكامُ الصَّرْف على الأوراق النّقديّة والذّهب والفضّة جميعاً، فمعناهُ أنّ شراءَ الذّهب والفضّة بالأوراق النّقديّة صَرْف، ويُستغرَب فى مثل هذه الحالة أنّ مبادلةَ الذّهب أوالفضّة بالدّراهم الّتى يغلبُ عليها الغشُّ لايكونُ صَرْفاً إلاّ بمقدار الفضّة فيها، والأوراقُ الّتى لافضّةَ فيها أصلاً، يُعتبر صَرْفاً.

٤- إنّ الّذين جعلوه صَرْفاً واشترطوا التّقابضَ فى مبادلة عُملتين مختلفتين، اضطرّوا إلى تسامحٍ وتأويلٍ فى تفسير التّقابُض فى بعض الحالات، فجعلوا من التّقابض ما ليس تقابُضاً فى الحقيقة، إلاّ بتكلّف. وذلك إذا وقعت المبادلةُ بين العُملتين فى بلدين مختلفين لايمكن فيه حضورُ المتعاملَين وتقابضُهما الحقيقيّ، وإنّما يُمكن أن يدفع زيدٌ مثلاً ألفَ ريال سعوديّ إلى عمروٍ بشرط أن يدفع عمروٌ بدلها ربّياتٍ مساويةَ القيمة إلى خالد فى باكستان. ولا يُمكنُ فى هذه الحالةِ التّقابض. وهذه أمورٌ قد عمّت بها البلوى فى جميع البلاد، فإنّ كثيراً من النّاس يشتغلون فى غير أوطانهم، ويكسِبون الأموال لأُسَرهم المقيمين فى أوطانهم، ويُريدون أن يبعثوا معظمَ أكسابهم إلى أوطانهم بهذا الطّريق. ولايُمكن تخريجُه على أساس الاستقراض، فإنّه على كونه سُفتجة،

لايجوز الاشتراطُ فى القرض أن يُقضى بغير العُملة الّتى ثبت بها القرض.

٣٢٩- هل القبض على الشّيك يُعتبر قبضاً فى الصَّرف؟

فاضطُرّ أصحاب الموقف الثّانى إلى أن يقولوا إنّه يُمكن أن يدفع عمروٌ إلى زيدٍ شيكاً شخصيّاً بالرّبيات الباكستانيّة، فيقعُ بهذا تقابضُ البدلين. ثمّ إنّ زيداً يبعثُ بهذا الشّيك إلى خالدٍ فى باكستان. وهذا، على ما فيه من الصّعوبة عملاً، مبنيٌّ على تحقّق القبض بتسلّم الشّيك الشّخصيّ، وفيه كلامٌ ذكرتُه فى مبحث "تسليم الثّمن بطريق الحوالة" من هذا الكتاب.

وقد استدلّ بعضُ المعاصرين على جواز ذلك بما أخرجه البيهقيّ عن عطاء بن أبى رباح: "أنّ عبدالله بن الزّبير رضى الله تعالى عنهماكان يأخذ من قومٍ بمكّةَ دراهم، ثمّ يكتبُ بها إلى مُصعب بن الزّبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسُئل ابن عبّاس عن ذلك، فلم يرَ به بأساً، فقيل له: إن أخذوا أفضلَ من دراهمهم، قال: لابأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم."

فاستدلّ به بعضُ العلماء المعاصرين بأنّ الورقةَ الّتى كان يكتبها عبدالله بن الزّبير رضى الله تعالى عنه كان تسليماً للدّراهم من جانبه، وقبضاً لها ممّن أعطاه الدّراهم.[1] والحقيقةُ أنّ الورقةَ لم تكُن إلاّ حوالةً، ولوجاز مثلُ هذا التّعامل بالشّرط، لجازت النّسيئةُ فى الدّراهم بالدّراهم، ولم يقُلْ بجوازه أحد. ولذلك حينما أخرجه البيهقيّ عقّب عليه بقوله:

---

(١) مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، العددالثالث، الجزء الثالث، بحث فضيلة الدكتور على السالوس حفظه الله تعالى ص ١٨٨٥و١٨٨٦

"ورُويَ فى ذلك أيضاً عن عليّ. فإن صحّ ذلك عنه وعن ابن عبّاس رضى الله تعالى عنهما، فإنّما أرادا، والله أعلم، إذا كان بغير شرط."[١]

ومعنى قول البيهقيّ رحمه الله تعالى أنّه لم يكن بيعاً، وإنّما كان استقراضاً، ولم يُشترط فيه أنّ القرضَ سيُقضى بالعراق، ولكنّهم كانوا يقضُونه بالعراق من دون شرط. ولذلك أخرجه عبد الرزّاق رحمه الله تعالى فى مصنّفه بلفظ:

"كان ابنُ الزّبير يَسْتَلِف من التجّار أموالاً، ثمّ يكتب لهم إلى العُمّال."[٢]

أمّا المسئلةُ الّتى نحنُ فيها، فهناك شرطان ظاهران: الأوّل: أنّ المبلغَ سيُدفع فى باكستان، والثّانى أنّه سيُدفع بغير جنسه، يعنى بالرّبيات الباكستانيّة، ولايمكن أحدٌ من الشّرطين فى الاستقراض، فلا يُمكن أن ينعقد إلاّ بيعاً للرّيالات السّعوديّة بالربّيات الباكستانيّة، فلايُمكن أن يُقاس الشّيكُ الشّخصيّ على الورقة الّتى كان يكتُبها عبدُالله بن الزّبير رضى الله تعالى عنهما. نعم! يُمكن ذلك فى الشّيك المصرفيّ والشّيك المصدّق، لأنّه قبضٌ بطريق الوكالة، ويكونُ البنك الحاجز للمبلغ وكيلاً للمستفيد، كما ذكرتُه فى مبحث قبض الثّمن عن طريق الشّيك المصرفيّ. ولكنّ العاملين فى البلاد المختلفة يصعُب لهم أن يقصروا تعاملَهم على الشّيكات المصرفيّة.

وكذلك اضطُرّ أصحاب هذا القول إلى التّسامح فى شرط التّقابض عند التّحويل المصرفيّ (Bank Transfer) فيما إذا وقعت المبادلةُ بين شخصين بأن حوّل زيدٌ

(١) السنن الكبرى للبيهقيّ، باب ما جاء فى السفاتج ٥: ٣٥٢
(٢) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب السفتجة ٨: ١٤٠

مثلاً ريالاتٍ سعوديّةً من رصيده فى البنك إلى عمرو، وحوّل عمروٌ ربّيّاتٍ باكستانيّةً من رصيده فى ذلك البنك، أو فى غيره إلى زيد. ويُقال إنّ القيد المصرفيّ فى رصيد كلّ واحدٍ منهما قبضٌ لذلك المبلغ، وهذا القدرُ لاإشكالَ فيه، لأنّ التّقييدَ المصرفيّ فى عصرنا حقيقتُه القبضُ عن طريق البنك الّذى هو وكيلٌ للمستفيد، وهو مثلُ أن توضعَ الأموالُ فى جيب أحدٍ أو فى خزانته الشخصيّة، وهو قبضٌ بلاشكّ. ولكنّ القيدَ المصرفيّ لايقع فى رصيدهما فى آنٍ واحد، بل يكون بينهما فرقُ الأوقات، وفرقُ الأيّام فى بعضِ الأحوال. فاضطُرّ أصحابُ هذا الموقف إلى القول بأنّه يُغتفر فاصلُ هذه المدّة من شرط التّقابض. ولهذا جاء فى المعايير الشّرعيّة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة:

"ويُغتفر تأخيرُ القيد المصرفيّ_ بالصّورة الّتى يتمكن المستفيد بها من التّسلّم الفعليّ_ إلى المدّة المتعارَفِ عليها فى أسواق التّعامل، على أنّه لايجوز للمستفيد أن يتصرّف فى العُملةِ خلالَ المدّة المغتفَرة إلاّ بعد أن يحصُل أثرُ القيد المصرفيّ بإمكان التّسليم الفعليّ." [1]

وإنّ هذه العبارةَ تعترف أنّه لم يقع التّسليم الفعليُّ للمستفيد، ولاجاز له أن يتصرّف فى المبلغ الّذى أريد تقييدُه فى حسابه، ولاشكّ أنّ كلّ ذلك مُنافٍ للتّقابض، وقد ذكرتُ عن الفقهاء الحنفيّة أنّ التّقابض فى الصّرف لاتكفى فيه التّخلية، بل يجب القبض بالبراجم.

---

(١) المعايير الشّرعيّة، المعيار الأوّل، بند ٢|٦|٥(ألف)

وقال ابن عبد البرّ رحمه الله تعالى:

"ولايجوزفى شيئ من الصَّرف تأخير ساعة فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض، ولاتجوز فيه حوالة ولاضمان، ولا خيار ولاعدة، ولاشيئ من النَّظِرة، ولا يجوز إلاّ هاء وهاء، ويتقابضان فى مجلس واحد ووقت واحد."(١)

ومع ذلك لجأ أصحاب الموقف الثّانى إلى القول باغتفار أيّام لمشاكل عمليّة.

والحاصلُ أنّ هذا الموقف ضيّق الأمرَ فى جانبٍ باعتبار الأوراق النّقديّة فى حكمِ الذّهب والفضّة، وجريان أحكام الصّرف، ووجوب التّقابضِ فيها، ثمّ تأوّل فى معنى التّقابض، وتسامحَ فيه فعلاً، فاعتبر قبضاً ما ليس بقبضٍ فى الحقيقة.

أمّا الموقف الثالث الّذى ذكرتُه، والّذى هو مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى، والّذى يُبيح التّفاضلَ والنّسيئةَ فى عُملاتِ بلادٍ مختلفة بشرطِ أن يكون بسعر المثل يومَ العقد، يسُدّ جميعَ أبواب الرّبا فى جانب، ويحُلّ هذه المشاكل العمليّة فى جانبٍ آخر.

وقد يقع إشكالٌ على جواز النّسيئة أنّه لو أجيزت النّسيئة فى مبادلة عُملاتٍ مختلفة، يمكن أن تُصبح النّسيئةُ حيلةً لأكل الرّبا. فمثلاً إذا أراد المُقرِضُ أن يتقاضى عشرَ ربّيات على المائة المقرضة، فإنّه يبيع مائةَ ربّية نسيئةً بمقدارٍ من الدّولارات الّتى تُساوى مائةً وعشر ربيات، وبهذا يحتال لأخذ عشر ربيات زيادةً على المبلغ المُقرَض.

---

(١) الكافى فى فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص ٣٠٩

وحلُّ هذا الإشكال ما ذكرنا من أن يُشترط فى جواز النّسيئة أن يكون بسعرِ المثل يوم العقد. فإنّ اشتراطَ ثمن المثل فى عقود النّسيئة يقطع الاحتيالَ على الرّبا. واشتراطُ سعرِ المثل فى المبادلات له نظائر كثيرةٌ. منها ما جاء فى حديث عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال:

"كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، وآخذ مكانها الورِق، وأبيع بالورِق وآخذ مكانها الدنانير، فأتيتُ النبيَّ صلّى الله عليه وسلم، فسألته عن ذلك، فقال: لا بأس به بالقيمة."[1]

وكان بيعُ الدنانير بالدراهم يجوز فيه التّفاضل لاختلاف الجنس، ولكن اشترط فيه رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أن يكون بالقيمة فى ذلك اليوم. وذلك لئلاّ تُتّخذ حيلةً للربا.

وهناك عدّةُ مسائل فى الفقه اشترط فيها الفقهاء أن يكون العقدُ بسعر المثل يوم العقد، مثلُ أجرة كتابة الفتوى، أجازها الفقهاءُ بشرط أن لايُتجاوز فيه عن أجر المثل، وذلك لئلاّ يُتّخذ ذلك حيلةً لتقاضى الأجرة على الإفتاء نفسه.[2]

وقد يقع على اشتراط ثمن المثل اعتراضان: الأوّل أنّه يؤدّى إلى حرمة التّفاضل وجواز النّسيئة، ولاعهدَ له فى أحكام الأموال الرّبويّة، فإنّ حرمةَ التّفاضل فيها تُلازِم حُرمةَ النسيئة، فهناك أشياءُ تحرُم فيها النّسيئةُ ويجوز التّفاضل، مثلُ بيع الدّرهم

---

(١) أخرجه الترمذي ١٢٤٢، وأبو داود ٣٣٤٥، والنسائي ٤٥٨٩، وابن ماجه ٢٤٦٢، والدارمي ٢٥٨١، وأحمد ٩: ٣٩٠، انظر التلخيص الحبير ٣: ٢٥ و ٢٦، باب القبض وأحكامه برقم ١٢٠٤.

(٢) راجع الدر المختار مع ردّالمحتار، كتاب الإجارة، مسائل شتى ٦: ٩٢

بالدّينار، ولكن ليس هناك ما يمنعُ التّفاضلَ ويُجوّز النّسيئة. والجوابُ عن هذا الإشكال أنّ اشتراطَ ثمن المثل فى مبادلة العُملة الورقيّة بخلاف جنسِها ليس تحريماً للتّفاضل، فإنّ الرّبيات الباكستانية يجوزُ مبادلتُها بالرّيالات السعوديّة بالتّفاضل بداهةً، فالتّفاضلُ جائزٌ ليس بممنوع، ولهذا يجوز اليوم مبادلةُ ريالٍ سعوديّ واحد بستّ وعشرين ربية باكستانيّة حسب تسعير اليوم، وهذا تفاضلٌ ظاهر. وإنّما حاصلُ اشتراطِ ثمن المثل أن لايتعدّى هذا التفاضلُ إلى حدٍّ يكون حيلةً للرّبا. وهذا كما أنّ مبادلة الدّراهم بالدنانير يجوز فيها التّفاضل، ولكن اشترط رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أن تقع المبادلةُ بسعر يوم المبادلة فى صَرف ما فى الذّمّة.

والاعتراض الثّانى: أنّ مثلَ هذه الحيلة كانت متصوّرةً فى عهد السّلف فى مبادلة الفلوس بالدّراهم أيضاً، وقد أجازوا فيها التّفاضُلَ والنّسيئة، ولكن لم يؤثَرْ عنهم أنّهم اشترطوا أن يقع التّبادلُ بسعر المثل. والجوابُ أنّ الفلوس فى ذلك العهد كانت لاتُستعمل إلاّ فى مبادلات بسيطة، فاحتمالُ مبادلتها بالدّراهم نسيئةً بتفاضلٍ يؤدّى إلى الاحتيال للرّبا كان نادراً وضعيفاً. أمّا فى عهدنا، فإنّ العُملةَ الورقيّة أصبحت هى آلةَ التداول الوحيدة فى جميع شئون الحيوة، ولاتوجد عُملةٌ أخرى، فاحتمالُ مبادلتها بالنّسيئة حيلةً للرّبا أصبح احتمالاً قويّاً يبرّرُ اشتراطَه بأن يكون بسعر المثل يوم العقد.

والحقيقةُ أنّ هذا الموقف الثّالث لم يأخذ حقّه من النّقاش والتّعمّق فى المؤتمرات العالميّة الّتى عُقدت فى هذا الموضوع. ولعلّ سببَه أنّه فورَ ماقيل إنّ الأوراق النّقديّة فى حُكم الفلوس، يتبادر إلى الذّهن أنّه ترجيحٌ للموقف الأوّل الّذى يفتح بابَ الرّبا فى الأوراق النّقديّة، ولكنّ الأمرَ ليس كذلك، لأنّه لوأخذت الأوراق النّقديّةُ حكمَ

الفلوس على مذهب الإمام محمّد رحمه الله تعالى، فلا يجوز فيها التّفاضل، فلايلزم منه هذا المحظور كما بيّنّا دلائلَه فيما سبق، وأمّا مايُخشى من الاحتيال على الرّبا فى جواز النّسيئة، فقد ينسدّ بابُه باشتراط سعرِ المثل يوم العقد كما بيّنّا، فهذا الموقِفُ موافقٌ لما هو كالبديهيّ فى الفرق بين الأثمان الحقيقيّة والأثمان الاصطلاحيّة، وجامعٌ للمصالح من سدّباب الرّبا والتّيسير فى مبادلة العُملات بين البلدين.

وطُرح هذا الموقف الثّالث فى اجتماعٍ كبير لعلماء الهند فى مجمع الفقه الإسلاميّ الهنديّ، وطُلبت آراءُ أصحاب الفتوى فى الهند بصورة استفتاء، فجاءت أجوبةُ معظم العلماء (وهم خمسون) موافقةً لهذا الموقف الثّالث، فى حينِ أنّ الّذين رجّحوا الموقف الثّانيَ كانوا عشرة، ورأى خمسةٌ منهم أنّ الأصل أن لاتجوز النّسيئة، ولكن يمكن أن تُباحَ فى حالات الحاجة. والقرارُ الّذى صدر من الاجتماع ذَكر الموقِفَيْن، ثمّ قال ماترجمته:

> "إنّ هذا الاجتماعَ من مجمع الفقه الإسلاميّ، بعد النّظر فى هذين الموقفين الموقّرَين، قرّر أن يُعمل بالاحتياط فى مبادلة عُملتين مختلفتى الجنس نسيئةً، ولكن يُمكن أن يُعملَ بالرّأى الآخر فى حالةِ حاجةٍ وضرورةٍ واقعيّة."(١)

ولاشكّ أنّ العمل بالأحوط هو الأسلمُ فى مثل هذه الأمور، ولكن من جملة الاحتياط أن لايُعتبر القبضُ على الشّيك الشّخصيّ قبضاً، وأن لايُغتفرَ مدّةُ التّقييد المصرفيّ من شرط التّقابض، فإن استُثنيت هذه الأمور من التّقابض الحقيقيّ، فالقولُ

---

(١) مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ بالهند، الدّورة الرابعة فى شهر محرّم ١٤١٢هـ ص ٦٠٠

بأنّه أحوطُ مشكل، لأنّ التّقابض، كما يظهر من النّصوص وممّا ذكره الفقهاء في تفسيره، يصعُب تقعيدُه على مثل هذه المستثنيات، كما سيأتي ذكرُه في مبحث التّحويل المصرفيّ إن شاء الله تعالى.

وعلى أساس قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى تنحلّ قضيّةٌ أخرى عمّت بها البلوى، وهي مشكلة التّجّار النّاشئة عن تذبذب أسعار العُملات. وذلك أنّ الّذين يستوردون البضائع من خارج دولتهم، إنّما يفعلون ذلك بالعُملة القويّة، مثل الدّولار، ثمّ يبيعونها في بلدهم بالعُملة المحلّيّة، والّذين يُريدون تصديرَ البضاعات إلى بلاد أخرى يشترون البضائع أو يصنعونها بتكلفةٍ مقدّرة على أساس العُملة المحلّيّة، وقد تختلف أسعارُ العُملتين في أثناء عمليّة الاستيراد أو التّصدير، ومن هذه الجهة قد تلحقهم خسائر. ولتجنّب أخطار تذبذب العُملات تُستخدم طرقٌ مختلفة تُسمّى "التّحوّط" (Hedging) معظمُها غير مقبولةٍ من النّاحية الشّرعيّة. وعلى أساس قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى الّذي ذكرناه في الموقف الثّالث يُمكنُ أن تُشترى الدّولارُ بالرّبيات وبالعكس نسيئةً، لكونهما في حكم الفلوس في حق النّسيئة فقط، وجواز التّفاضل بينهما لكونهما جنسين مختلفين، بشرط ما ذكرنا من أن يكون التّبادل على أساس سعر يوم العقد، لئلاّ يكون ذريعةً للاحتيال على الرّبا. والله سبحانه وتعالى أعلم وعلمه أتمّ وأحكم.

٣٣٠- إرسال النّقود عن طريق البريد أو البنك

أمّا إرسالُ النّقود إلى شخصٍ آخر عن طريق البريد أوالبنك، فإنّه ليس صَرْفاً، ولكنّه يحتاج إلى تكييف شرعيّ. ويتمّ الإرسال بثلاثة طرق:

٣٣١- الشّيك المصرفيّ

الأوّل: أن يُبعث الشّيك المصرفيّ (Draft) عن طريق البريد، وقدّمنا فى مباحث إيفاء الثّمن أنّ البنك المصدر للشّيك المصرفيّ يحجُز مبلغَه لصالح المستفيد، فيكون وكيلاً عنه فى القبض، فيتحقّق القبض عن طريق الوكيل. و ما يتقاضاه البنكُ لإصدارالشّيك المصرفيّ من الرّسوم يُمكن أن يُعتبر أجرةَ المثل للخدمات الّتى يُقدّمها لإصدار الشّيك. ثمّ يُرسَل الشّيك عن طريق البريد، وما تتقاضاه دائرةُ البريد أجرةٌ على حمل الظّرف المشتمل على الشّيك إلى المرسل إليه.

٣٣٢-والطّريق الثّانى: أنّ النّقودَ تُرسَل عن طريق حوالةٍ ماليّة بريديّة والّتى تُسمّى "منى آردر"(Money Order) وفى هذه الحالة، يدفعُ المُرسِل نقوداً إلى دائرة البريد، وإنّ دائرةَ البريد لاتحمِل هذه النّقودَ إلى المرسَلِ إليه بعينها، بل تخلِطُها بأموالٍ أخرى، ويدفعُ مثلَها إلى المرسَل إليه. ولهذا، فإنّ النّقودَ ليست أمانةً عندها، بل هى مضمونةٌ على مكتبِ البريد، ولذلك يجبُ عليها دفعُ مثلها، وإن هلكت بدون تعدٍّ منها، فإنّ هذه العمليّةَ تشتمل على أمرين: الأوّل إقراضٌ لدائرة البريد، والثّانى: إحالةُ المرسَل إليه على ذلك القرض. ومن هُنا ينشأ الإشكال من جهتين:

٣٣٣- العمولة على الحوالة البريديّة

الإشكال الأوّل: أنّ دائرةَ البريد تتقاضى عمولةً من المُرسِل على إجراء هذه العمليّة، فالمدفوعُ إلى البريد أكثرُ ممّا يدفعه البريدُ إلى المرسَل إليه، فكان فى معنى الرّبوا. ولهذا السّبب أفتى بعض الفقهاء فى الماضى القريب بعدم جواز إرسال النّقود بهذا

الطّريق.[١] ولكن أفتى كثيرٌ من العُلماء المعاصرين بجوازها على أساس أنّ العمولةَ الّتى يتقاضاها البريدُ عمولةٌ مقابلَ الأعمال الإداريّة، من دفعِ الاستمارة، وتسجيلِ المبالغ، وإرسالِ الاستمارة، أو البرقيّة وغيرها إلى مكتبِ البريد فى بلد المرسَل إليه. وعلى هذا الأساس جوّز الإمام أشرف عليّ التهانويّ رحمه الله تعالى إرسالَ المبالغ عن طريق الحوالة البريديّة.[٢] وعلى هذا مشى العلماءُ المعاصرون، مثل فضيلة الدكتور الشّيخ وهبه الزّحيليّ حفظه الله تعالى.[٣]

والعادةُ أنّ عمولةَ الإرسال تكونُ مرتبطةً بنسبةٍ مئويّة من المبلغ. وقد يجعلُ مكتبُ البريد شرائحَ لهذه العمولة، فمثلاً، هناك مبلغٌ مقطوعٌ لإرسال مبلغٍ أقلّ من ألف، ومبلغٌ مقطوعٌ أزيدُ منه لإرسال ما يبلغ ألفاً إلى خمسة آلاف، وهكذا. وقد جرى عليه العمل فى سائر البُلدان من غير نكير. وليس هناك ما يُبرّر هذا الرّبطَ بين المبلَغ والعمولة إلاّ ما ذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى فى أجرة كتابة الصّكّ حيثُ جاء فى الدّر المختار:

"يستحقّ القاضى الأجرَ على كَتْب الوثائق والمحاضر والسِّجلاّت قدرَ ما يجوز لغيره كالمفتى، فإنّه يستحقّ أجرَ المثل على كتابة الفتوى، لأنّ الواجبَ عليه الجوابُ باللّسان دون الكتابة بالبنان. ومع هذا الكفّ أولى."

وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى:

قوله: "قدر ما يجوز لغيره" قال فى جامع الفصولين: للقاضى أن يأخذَ ما

---

(١) فتاوى رشيديه ص ٤١٠

(٢) إمداد الفتاوى ٣: ١٤٦ سؤال ١٩٢

(٣) الفقه الإسلاميّ وأدلّته، المستدرك ٩: ٣٣٢

يجوزُ لغيره، وما قيل: فى كلّ ألف خمسةُ دراهم لانقول به، ولايليق ذلك بالفقه. وأيُّ مشقّةٍ للكاتب فى كثرة الثّمن، وإنّما أجرُ مثله بقدر مشقّته، أو بقدر عمله فى صنعته أيضاً، كحكّاك وثقّاب يُستأجرُ بأجرٍ كثير فى مشقّة قليلة. انتهى. قال بعضُ الفضلاء: أفْهَم ذلك جوازَ أخذ الأجرة الزّائدة، وإن كان العملُ مشقّتُه قليلة، ونظرُهم لمنفعة المكتوب له. انتهى. قلت: ولايخرُج ذلك عن أجرة مثله، فإنّ من تفرّغ لهذا العمل، كثقّاب اللآلئ مثلاً، لايأخذ الأجرَ على قدر مشقّته، فإنّه لايقوم بمُؤنته، ولو ألزمناه ذلك، لزم ضياعُ هذه الصّنعة. فكان ذلك أجرَ مثله."[1]

٣٣٤- السُّفتجة وحكمها الشّرعيّ

والإشكال الثّانى فى الحوالة البريديّة أنّه فى الظّاهر سُفتَجة، وقد كرهها الفقهاء. ولنتكلّم على هذه النّاحية بشيئ من التّفصيل، والله سبحانه هو الموفق.

السُّفتجة، بضمّ السين المشدّدة وفتحها، وسكون الفاء وفتح التّاء، كلمةٌ معرّبة من الفارسيّة، وعرّفه الزّبيديّ رحمه الله تعالى بقوله: "قرضٌ استفاد به المقرض سقوطَ خطَر الطّريق، بأن يُقْرِضَ مالَه عند الخوف عليه ليُرَدّ عليه فى موضع أمن." وذكر أنّ معناه اللّغويّ: "الشّيئ المحكم" سُمّيَ به هذا القرض لإحكام أمره.[2]

وعرّفه الدّردير رحمه الله تعالى بقوله: "معناها الكتابُ الّذى يُرسله المقترضُ

(١) الدر المختار مع ردّالمحتار، كتاب الإجارة، مطلب فى أجرة صكّ القاضى والمفتى ٦: ٩٢

(٢) تاج العروس ٦: ٣٩

لوكيله ببلدٍ ليدفعَ للمُقرض نظيرَ ما أخذه منه ببلده." وذكر الدّسوقيّ رحمه الله تعالى أنّه يُسمّى الآن "بالوصة".[١] وعرّفه الحصكفيّ رحمه الله تعالى بقوله: "وهى إقراضٌ لسقوطِ خطر الطّريق، فكأنّه أحال الخَطرَ المتوقَّع على المستقرض، فكان فى معنى الحوالة." وقال ابن عابدين تحته: "وصورتُها أن يدفع إلى تاجرٍ مالاً قرضاً ليدفعَه إلى صديقه، وإنّما يدفعُه قرضاً، لاأمانةً، ليستفيدَ به سقوطَ خطَرِ الطّريق. وقيل: هيَ أن يُقرض إنساناً ليقضيه المستقرضُ فى بلدٍ يُريده المقرض، ليستفيدَ به سقوطَ خطر الطّريق."[٢]

وحاصل هذه التّعريفات ما ذكره أخونا العلامة فضيلة الدّكتور الشّيخ وهبه الزّحيليّ حفظه الله تعالى:

" السُّفتجة معاملةٌ ماليّةٌ يُقرضُ فيها إنسانٌ قرضاً لآخر فى بلدٍ ليُوفيَه المقترض أو نائبُه أو مدينُه إلى المقرض نفسِه، أو نائبه، أو دائنه، فى بلدٍ آخرَ معيّن."[٣]

وقد اختلفت أقوال الفقهاء فى جواز هذه المعاملة. فالمذكور فى كتب الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة كراهتُها، لأنّها تؤدّى إلى قرضٍ جرّ نفعاً، وهو الأمنُ من خطر الطّريق،[٤] لأنّه لو كان دفع إلى الآخر المبلغَ أمانةً، وهلك بغير تعدٍّ منه، مثلَ أن يسرقه اللّصوص فى الطّريق، لم يكن الحاملُ ضامناً، وخسِر المعطى، ولكنّه دفع إليه المالَ قرضاً، فصار مضموناً على

(١) حاشية الدّسوقيّ على الدّردير ٣: ٢٢٥

(٢) ردّالمحتار ١٦: ٢٤١ فقره ٢٥٩٠٩

(٣) الفقه الإسلاميّ وأدلّته ٤: ٧٢٨

(٤) ردّالمحتار ١٦: ٢٤٠ والمهذّب ٢: ٨٤ والدّسوقيّ ٣: ٢٢٥

المقترض، فلو هلكَ فى الطّريق، ولو بغير تعدٍّ منه، كان المقترضُ ضامناً، وهذه هى المنفعةُ الّتى جرّها القرض.

وأمّا الحنابلة، فالصّحيحُ عندهم جوازُ السُّفتجة. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

"وقد نصّ أحمد على من شرط أن يكتبَ له بها سُفتجة، لم يجُز. ومعناه اشتراطُ القضاء فى بلدٍ آخر. ورُوي عنه جوازُها لكونها مصلحةً لهما جميعاً...ورُويَ عن عليّ رضى الله عنه أنّه سُئل عن مثل هذا، فلم يرَ به بأسا. وممّن لم يرَ به بأساً ابنُ سيرين، والنّخعيّ. رواه كلّه سعيد.[١] وذكرالقاضى أنّ للوصيّ قرضَ مال اليتيم فى بلدٍ ليُوفيه فى بلدةٍ أخرى، ليربحَ خطر الطّريق. والصّحيح جوازُه، لأنّه مصلحةٌ لهما من غير ضررٍ بواحد منهما، والشّرعُ لايرد بتحريم المصالح الّتى لامضرّةَ فيها، بل بمشروعيّتها، ولأنّ هذا

(١) ويُمكن أن يُستأنس على الجواز بما أخرجه البيهقيّ وغيره عن عن عطاء بن أبى رباح أنّ عبدالله بن الزّبير رضى الله تعالى عنهماكان يأخذ من قوم بمكّة دراهم، ثمّ يكتب بها إلى مصعب بن الزّبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسُئل ابن عبّاس عن ذلك، فلم يرَ به بأساً، فقيل له: إن أخذوا أفضل من دراهمهم، قال: لابأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم." وقد ذكرنا فى مبحث القبض بالشيك المصرفيّ أنّ البيهقيّ رحمه الله تعالى عقّب عليه بقوله: "وروي فى ذلك أيضاً عن عليّ. فإن صحّ ذلك عنه وعن ابن عبّاس رضى الله تعالى عنهما، فإنّما أرادا والله أعلم إذا كان بغير شرط." ومعنى قول البيهقيّ رحمه الله تعالى أنّه لم يكن بيعاً، وإنّما كان استقراضاً، ولم يُشترط فيه أنّ القرضَ سيُقضى بالعراق، ولكنّهم كانوا يقضونه بالعراق من دون شرط. ولذلك أخرجه عبد الرزّاق رحمه الله تعالى فى مصنّفه بلفظ: "كان ابنُ الزّبير يَستَلِف من التجّار أموالاً، ثمّ يكتب لهم إلى العُمّال ".
ولكنّ الرّوايةَ ليس فيها تصريحٌ أنّه كان بدون شرط، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ليس بمنصوص على تحريمه، ولافى معنى المنصوص. فوجب إبقاؤه على الإباحة."(١)

ثمّ إنّ المالكيّة القائلين بكراهة السُّفتجة استثنَوا منها حالتين: الأولى: أن يكون الخوفُ على النّفس أو المال عامّاً غالباً فى سائر الطّرق، فحينئذ تجوز السُّفتجة، بل يندُب، بل قديجب،(٢) تقديماً لمصلحة حفظ المال والنّفس على مضرّة سلفٍ جرّ نفعاً. والحالةُ الثّانية: أن يقومَ دليلٌ على أنّ القصدَ نفعُ المقترِض فقط، لانفعُ المقرض أو نفعُهما معاً."(٣)

والّذى يظهر من كلام الفقهاء الّذين كرهوا السّفتجة أنّ الكراهة إنّما تأتى من قصد الأمن من خطر الطّريق. والواقع فى الحوالة البريديّة (Money Order) أنّ المقصودَ ليس قرضاً واقتراضاً، وإنّما المقصودُ إرسالُ مبلغٍ إلى بلدٍ آخر، فلو قبِله مكتبُ البريد أمانةً، رضيَ به المرسِل إن كان على ثقةٍ من أمانته، وقد لايقعُ فى ذهن المرسِل أنّه يُقرض هذا المال إلى مكتب البريد، ولكنّه يُصبح قرضاً لحاجة البريد، فإنّه لايُمكن له أن يفصِلَ أموال مئين من النّاس، ويحفظَ مالَ كلّ واحدٍ منهم مفصولاً عن غيره. ولهذه الحاجة إنّه يخلط الأموال. وبسبب هذا الخلط يأخذ المبلغُ حكمَ القرض، فهو

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٣٦٠

(٢) وهذا إنّما يتصوّر إن لم يكن المقترض يحمل مبلغ القرض معه إلى بلد آخر، بل يستعمله فى بلد المقرض، ويكتب إلى وكيله فى بلد آخر أن يؤدى مثله إلى وكيل المقرض، وبهذا عرّف الدّسوقيّ رحمه الله تعالى السّفتجة كما مرّ نصّه. أمّا إذا كان المقترض يحمل مبلغ القرض إلى بلد آخر، فلا معنى لهذاالاستثناء، لأنّه معرّض لنفس الخطر، والله سبحانه أعلم.

(٣) الدّسوقي ٣: ٢٢٦

أمانةٌ ابتداءً، وقرضٌ انتهاءً بسبب الخلط. والظّاهرُ أنّ هذا بمعزلٍ عن السُّفتجة القديمة الّتى كان المُقرض فيها يقصد الإقراضَ منذ أوّل الأمر، ويقصد الأمنَ من خطر الطّريق.

ولو كان فى حكم السُّفتجة، فالحاجةُ داعيةٌ إلى القول بجوازها على مذهب الحنابلة. ولهذا قال الإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله تعالى:

"إن ثبت بنقلٍ صحيحٍ أنّ إماماً من الأئمّة الأربعة ذهب إلى جواز السُّفتجة، فيُقال بجواز العمل به للضّرورة."[١]

وبهذا ينحلّ الإشكال فى جواز الحوالة البريديّة.

٣٣٥- التّحويل المصرفيّ

والطّريق الثّالث لإرسال النّقود هو التّحويل المصرفيّ (Bank Transfer) وطريقُه أنّ المرسِل له رصيدٌ فى بنك ألف مثلاً، فيطلُب من ذلك البنك أن يُرسل مبلغاً من ذلك الرّصيد إلى بنك ب فى بلد المرسَل إليه، ويُقيّد ذلك المبلغ فى حسابه. فإن كان المبلغُ المطلوبُ إرسالُه بنفس العُملة الّتى فيها رصيدٌ للمرسِل، فإنّ تكييفَه أنّ البنك ألف مديونٌ للمرسل، فيأمرُ مديونَه أن يؤدّيَ دَينه (بقدر المبلغ المطلوب إرسالُه) إلى المرسَل إليه بتقييد ذلك المبلغ فى حسابه لدى البنك ب. وما يتقاضى عليه البنك من العمولة، فهو مقابلُ الأعمال الإداريّة الّتى يقوم بها من أجل هذا التّحويل.

أمّا إذا كان المرسِلُ له رصيدٌ فى عُملة باكستانيّة مثلاً، ويُريد أن يتسلّم المرسَل إليه

---

(١) إمداد الفتاوى ٣: ١٤٥ سؤال ١٩١

عُملةً أخرى، مثل الرّيال السّعوديّ، فإنّ هذه العمليّة بيعٌ للرّبيّات الباكستانيّة بالرّيالات السّعوديّة. ثمّ تحويلُ الرّيالات إلى المرسل إليه. فيجرى فيه كلُّ ماذكرناه فى موضوع مبادلة العُملات.

فالموقف السّائد عند معظم علماء البلاد العربيّة فى هذا الموضوع حسبما قرّرته عدّة مجامعَ فقهيّة فيها أنّ النّقود الورقيّة فى حكم الذّهب والفضّة فى جميع الأحكام، وأنّها تخضع لأحكام الصَّرف الشّرعيّ من وجوب تقابُض البدلين فى مجلس العقد. ومن هذه الجهة أحدث إرسالُ المبالغ بالتّحويل المصرفيّ إشكالاً من حيثُ إنّه لايقع فيه تقابضُ البدلين. فاضطُرّ أصحابُ هذا الموقف إلى توجيهٍ لإجازة هذه المعاملة. فجاء فى قرار لمجمع الفقه الإسلاميّ:

"إذا كان المطلوبُ في الحوالةِ دفعَها بعُملةٍ مُغايِرَةٍ للمبالغ المقدَّمة من طالبها، فإنّ العمليّة تتكوّن من صرفٍ وحوالةٍ بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ) ، وتجري عمليّةُ الصَّرف قبل التّحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغَ للبنك، وتقييدِ البنك له في دفاتره بعد الاتّفاق على سعر الصّرف المثبَت فى المستند المسلَّم للعميل، ثمّ تَجري الحوالةُ بالمعنى المشار إليه."[١]

وحاصلُ هذا القرار أنّ طالبَ تحويل ريالاتٍ سعودية إلى ربّياتٍ باكستانيّة فى

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدوليّ رقم: ٨٨/١/د٩ بشأن (تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) الصادر في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١- ٦ إبريل ١٩٩٥م.

باكستان يعقد الصّرفَ مع البنك أوّلاً، بأنّه يُعطيه ريالاتٍ سعوديّةً، ويصرفُها بربّيات باكستانيّة، وبعد ما يملك الربّيات الباكستانيّة، فإنّه يأمر البنكَ بتحويلها إلى المرسَل إليه. فيجتمع فيه الصّرف والحوالة. ولكن لتصحيح هذه العمليّة بهذا الشّكل يجب أن يقع تقابضُ البدلين فى المجلس أوّلاً. وقد ذكر القرارُ أنّ العميل (طالب التّحويل) يُسلّم المبلغ (الرّيالات السّعوديّة فى مثالنا) إلى البنك. ولكن لم يتّضح فى القرار كيف يقبض العميلُ الرّبيات الباكستانيّة فى عقد الصَّرف. ولعلّ المقصودَ أنّ قبضَه يتحقّق "بالاتّفاق على سعر الصّرف المُثبَت فى المستند المسلّم للعميل" فكأنّ القبضَ على هذا المستند قبضٌ للربّيات الباكستانيّة، وبه يتمّ الصَّرف، ثمّ يقع التّحويل.[١]

وهذا التّوجيه مبنيٌّ على أنّ الصَّرف يجوز فيه القبضُ الحكميّ بقبض مستند المبلغ، لأنّه فى حكم التّخلية. ولكن يرد عليه أنّ الّذى جرى عليه الفقهاء فى الصَّرف أنّه لابدّ من القبض بالبراجم، ولايكفى القبضُ الحكميّ، حتّى الحنفيّةُ القائلون بنيابة التّخلية عن القبض، لايُجيزون التّخليةَ فى الصَّرف. جاء فى الدّرّ المختار: "والتّقابضُ بالبراجم، لابالتّخلية قبل الافتراق."[٢] وذلك لأنّ التّخليةَ إنّما يُعتبر قبضاً إذا تعيّن المبيع، وكان فى مُكنة المشترى أن يقبضَه متى شاء. أمّا النّقود، فلا تتعيّن

(١) وبمثله جاء فى المعايير الشّرعيّة الصادرة من هيئة الحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: "يجوز إجراءُ حوالة مصرفيّة بعُملة مغايرة للمبلغ المقدّم من طالب الحوالة، وتتكوّن تلك العمليّةُ من صرفٍ بقبضٍ حقيقيٍّ أو حكْميٍّ بتسليم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفيّ، ثمّ حوالةٌ (تحويلٌ) للمبلغ بالعُملة المشتراة من طالب الحوالة. ويجوز للمؤسّسة أن تتقاضى من العميل أجرةَ التحويل." (المعايير الشرعية، المعيار رقم ١، بند ٢/ ١١)

(٢) وقد أكّده ابن عابدين رحمه الله تعالى (ردّالمحتار ١٥: ٥٢٠ فقره ٢٥١٢٣)

عند الحنفيّة إلاّ بالقبض بالبراجم، فتبقى ديناً إلى أن يقبضها المشترى.

ومذهب غيرالحنفيّة من الأئمّة أشدّ، لأنّهم لايعتبرون التّخليةَ قبضاً فى المكيلات والموزونات والمعدودات فى البيوع العامّة، فضلاً عن الصَّرف. وقد صرّحوا بأنّ القبض فى المعدودات لايتمّ إلاّ بالعدّ، وفى الدّراهم والدّنانير بالتّناول باليد. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

"إن كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضُها باليد."(١)

وقال النّوويّ رحمه الله تعالى:

"ما يُتناول باليد، كالدّراهم والدّنانير...فقبضُه بالتّناول بلا خلاف. صرّح بذلك الشيخ أبوحامد فى تعليقه...وخلائق لايُحصَون."(٢)

وقال الدّردير رحمه الله تعالى:

"(كموزون ومعدود) فإنّه يضمنه البائع إلى أن يقبضه المشترى بالوزن أو العدّ."(٣)

فتبيّن بهذا أنّ الصَّرفَ لايكفى فيه التّخليةُ عند أحدٍ من الأئمّة الأربعة. فكيف يُقال إنّ القبض على المستند قبضٌ على النّقود فى الصّرف؟ وقد تعرّض فضيلةُ أخينا العلاّمة الشّيخ الدّكتور وهبه الزّحيليّ حفظه الله تعالى لهذه المشكلة فقال:

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٢٠

(٢) المجموع شرح المهذّب ٢: ٢٧٦

(٣) الدردير مع الدّسوقيّ ٣: ١٤٤ ومثله فى حاشية الخرشي ٥: ١٥٧

"يُلاحَظُ أنّ بيعَ النّقود الورقيّة يأخذ حكمَ النّقدين: الذّهب والفضّة، كما قرّرت المجامعُ الفقهيّةُ المعاصرةُ وهيئاتُ كبار العلماء، طبقاً لأحكام الشّريعة. ويحرُم تحويلُ عُملةٍ إلى عُملةٍ أخرى بالمؤجّل دونَ تقابضٍ فى مجلس العقد، سواءٌ أكانت هناك زيادةٌ أم لا، لأنّ ذلك ربا نسيئةٍ، فلا يحِلّ بيعُ النّقود مع التّأجيل، بسعرٍ مماثلٍ أو بسعرٍ أكثرَ.

وبناءً على هذا، يجب أن يتمّ عقدُ الصّرف منجّزاً مع البنك أو الصّرّاف دون تأجيلِ الدّفع، وهذا يحدُث فعلاً؛ لأنّ الصّرّاف مستعِدٌّ لتسليم العوض في مجلس العقد، ولكن لا يتمّ القبضُ الفعليُّ لعوض أو بدل الصّرف، ويقوم مقامَه قبضٌ حكميٌّ، لا ينقُصُه سوى القبض الصُّوري والإعادة فوراً، ثم يعقبه إبرامُ عقدٍ آخرَ منفصلٍ، وهو تحويلُ المبلغ إلى بلدٍ آخر، ويكون ذلك على أساس عقد القرض....... ويتمّ التّعبيرُ عن هذا القرض بتسليم المقرِض وَصْلاً (وثيقة) يُثبتُ حقَّه في بدل القرض، ويكون المقترضُ وهو الصّرّافُ أو البنكُ ضامناً لبدل القرض، ولكنّه يأخذُ أجراً أو عمولةً على تسليم المبلغ في بلدٍ آخر مُقابلَ مصاريفِ الشّيك أو أُجرةِ البريد أو البرقيّة أو التّلكس فقط، لتكليف وكيل الصّراف بالوفاء أو السّداد.

وهذان العقدان: الصّرفُ والتّحويلُ القائم على القرض: هما الطّريقان لتصحيح هذا التّعامل، فيما يبدو لي، والله أعلم. "[١]

وإنّ العبارةَ الّتى تحتها خطٌّ تُبيّن أنّه كان من المفروض حسبَ قواعد الصَّرف أنّه إذا

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، المستدرك ٩: ٣٣١ و ٣٣٢

سلّم المُرسِل الرّيالاتِ السعوديّة إلى الصرّاف، فإنّ الصرّاف يُسلّم الربّيات الباكستانيّة إلى طالب التّحويل، ليقع التّقابضُ فى الصرّف، ثمّ يُعيدُ إليه الربّيات الباكستانيّةَ ليُرسله الصرّاف إلى باكستان، ولكنّه بدلاً من هذا التّعامل، لايُعطيه الرّبيّات الباكستانيّة، بل يلتزمُ على نفسه إرسالهَا إلى باكستان، فصار القبضُ من الطّرف الآخر حكمياً.

وفى هذا التّوجيه نظرٌ من وجهين:

الأوّل: أنّ الصَّرفَ لايسوغ فيه القبض الحكميّ عند أحدٍ من الأئمّة الأربعة، كما نقلنا نصوصهم.

الثّانى: أنّ القولَ بأنّ "الصرّاف مستعِدٌّ لتسليم العوض في مجلس العقد" لايصحّ فى كثير من حالات التّحويل المصرفيّ، لأنّه قد لايتوفر لدى البنك عند عقد التّحويل العُملةُ المطلوبة بالمقدار المطلوب تحويلُه. فمثلاً، إن أعطاه أحدٌ مائة ألف ريال سعوديّ، ليُرسله إلى باكستان بالرّبيات الباكستانية، فإنّه يحتاج إلى أكثرَ من مليونين ونصفٍ من الرّبيات الباكستانية، وإنّ هذا القدرَ من العُملة الباكستانيّة لاتكون عند البنك السّعوديّ عادةً عند قبوله التّحويل المصرفيّ، بل ربّما يحتاج إلى شراءها من بنكٍ آخر بالدّولارات. فلا نستطيع أن نقول: "إنّه مستعدّ لدفع هذا القدر إلى طالب التّحويل، ولاينقصُه إلاّ القبض الصّوريّ"، بل الواقعُ فى مثل هذه الحالة انّه ينقصُه ملكُ العُملة المطلوبة، فضلاً أن تكونَ فى حيازته، فضلاً أن يُسلّمه إلى طالب التّحويل.

فظهر بهذا أنّ العُملةَ الورقيّة إن أجريت عليها جميعُ أحكام الذّهب والفضّة، واعتُبر

تبادلها صَرْفاً، فإنّ التّقابضَ الّذى تصوّره الفقه الإسلاميّ فى عمليّات الصَّرف لايحصُل فى التّحويل المصرفيّ إلاّ بتكلّف وبُعدٍ عن تصوّر التّقابض المشترَط لجواز الصَّرْف.

أمّا إذا أخذنا بالموقف الثّالث بالنّسبة للعملة الورقيّة، والّذى هو مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى من أنّها ليست فى حكم الذّهب والفضّة من جميع الوجوه، وأنّ المبادلةَ بينها ليست صَرْفاً فقهيّاً، فلا يُشترط فيه التّقابض فى المجلس، تنحلّ مشاكلُ التّحويل المصرفيّ بسهولة، دون أن يُتسامَح فى أيّ أصل من الأصول الفقهيّة. وقد بسطنا أدلّة هذا الموقف تحت عنوان "الموقف الثّالث" من مبحث "النّقود الورقيّة"، وأجبنا عن الإشكالات الواردة عليه.

فالأخذُ بالموقف الثّالث فى العُملة الورقيّة أولى من ناحية الدّليل ومن ناحية التّيسير أيضاً، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٣٦- شراء حليّ الذّهب والفضّة بالنّقود الورقيّة

وكذلك يختلف حكم شراءُ حليّ الذّهب والفضّة بالنّقود الورقيّة على الموقفين، فإنّ على الموقف الأوّل الّذى يُجرى أحكام الصَّرف على النّقود الورقيّة، لايجوز شراءُ حُليّ الذّهب أو الفضّة بالنّقود الورقيّة إلاّ بتقابُض البدلين فى مجلس العقد، ولا يجوز فيه تأخيرُ قبض أحد البدلين. وهو الّذى يُفتى به أصحاب الموقف الأوّل. ولكنّ تُجّار الحُليّ يشعُرون فيه بعُسرٍ شديد، وقد ذكر لى الكثيرون منهم أنّهم يواجهون صعوبة شديدةً فى تطبيقه العمليّ.

أمّا على الموقف الثّالث الّذى رجّحتُه ورجّحه كثير من علماء شبه القارة الهنديّة،

والّذى ذكرتُ أدلّته فيما سبق على مذهب الإمام محمّد رحمه الله تعالى، فإنّه يجوز شراءُ حُليّ الذّهب والفضّة بالنقود الورقيّة نسيئة، بشرط أن يكون بسعر يوم العقد، ولا يُشترط فيه التّقابض، بل لا يُشترط قبضُ الحُليّ الحقيقيّ، وإنّما يكفى تعيينُ الحُليّ، لأنّ النّقود الورقيّة فى حكم الفلوس فى أحكام الصَّرف فقط، وشراءُ الحُليّ بالفلوس لا يُشترط فيه التّقابض عند الحنفيّة، بل يكفى تعيينُ الحُليّ. قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

"وإن اشترى خاتم فضّة أو خاتم ذهب، فيه فصّ، أو ليس فيه فصّ بكذا فلوساً، وليست الفلوس عنده، فهو جائزإن تقابضا قبل التّفرّق أو لم يتقابضا، لأنّ هذا بيعٌ، وليس بصَرف، فإنّما افترقا عن عين بدين، لأنّ الخاتَم يتعيّن بالتّعيين، بخلاف ما سبق، فإنّ الدّراهم والدّنانير لا تتعيّن بالتّعيين. فلهذا شُرط هناك قبض أحد البدلين."[1]

٣٣٧- تجارة العملات عن طريق الفوريكس

وقد شاع فى عصرنا التّجارة فى العملات عن طريق "سوق العملات الخارجيّة" (Foreign Exchange Trade) والذى يخفّف فيُقال: "فوريكس" (Forex) وهذه سوقٌ تتبادل فيها العُملات بمقدار كبير يبلغ قيمتها ٣.٨ تريليون ٣٨٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ يوميّاً، ومعظمها لعمليّات المجازفة والتّخمين (Speculation) وإنّ هذه السوق لها طرق مختلفة للتجارة، وإن معظمها تشتمل على محظورات شرعية نذكر بعضها فيما يلي:

١- الأصل فى العملات والنّقود أنّها وسيلةٌ لتقويم الأشياء، وليست مقصودةً

---

(١) المبسوط للسّرخسي، باب البيع بالفلوس ١٤: ٢٥

بنفسها، وإنّ الشّريعة الإسلاميّة لا تستحسن أن تكون هيَ محلّ التّجارة بنفسها، إلاّ لحاجة حقيقيّة لتبادل بعض العملات ببعض. ولذلك فرضت على بيع النّقود شروطاً وقيوداً فصّلناها أعلاه فى مباحث الصّرف. ولكنّ هذه السّوق جعلت العملات محلّ التّجارة بنفسها بما أحدث فساداً كبيراً فى النّظام الماليّ المعاصر. وقد شرحتُ ذلك فى بحثى "أسباب الأزمة الماليّة وعلاجها فى ضوء الشريعة الإسلاميّة". وإنّما حدث ذلك بعدم التّقيّد بأحكام الشّريعة فى بيع العملات.

٢- شرحنا فيما قبل أنّ العملات الورقيّة عند كثير من العلماء المعاصرين والمجامع الفقهيّة فى حكم الذّهب والفضّة، فيُشترط فى مبادلتها التّقابض فى المجلس. وإنّ هذا الشّرط مفقود فى معظم عمليّات هذه السّوق، فإنّها تنقسم إلى بيع عاجل وآجل. وإنّ التّقابض مفقود فيهما، لأنّ ما يُسمّى "البيع العاجل" (Spot sale) لايقع فيه التّقابض إلاّ بعد يومين من يوم العقد. وأمّا على الموقف الثّالث الّذى شرحناه ورجّحناه، فإنّه يجب فى تبادل العملات المختلفة الجنس أن يقع القبض على إحدى العُملتين فى مجلس العقد. وهذا الشّرط مفقود أيضاً فى هذه السّوق. فإنّما يقع البيع والشّراء عموماً عن طريق الكمبيوتر أو الإنترنيت.

٣- وكثيراً مّا يبيع الإنسانُ ما لايملكه، ولايقع التّسليم والتّسلّم فى كثير من عمليّات السّوق، وإنّما يُصفّى الباعةُ والمشترون عمليّاتهم بفروق الأسعار.

٤- وقد تُعطى بورصةُ العُملات فرصةً للإنسان أن يودع فيها مبلغاً أقلّ، ويتّجر بمبلغ أكثر، وتُقدّم البورصة ضماناً للمبلغ الباقى بعمولة تُطالبها من المتعامل بالأكثر، ويُسمّى "البيع بالهامش" (Sale on Margin) وهذا فى الحقيقة قرضٌ يُتقاضى

عليه فوائد ربويّة.

٥- ما يشتريه الإنسان عن طريق هذه السّوق عُملاتٌ غير متعيّنة، لأنّ التّعيين فى العملات إنّما يتحقق بالقبض، وهو مفقود فى معظم العمليّات.

ومن هذه الجهات، فإنّه لايجوز التّعامل شرعاً عن طريق سوق الفوريكس.

أمّا الحاجة الحقيقيّة لتبادل العملات للسّفر أو للتّجارة الدّوليّة، فإنّها تُوفّى عن طريق البيع والشّراء العاديّ من الصّرّافين، بشرط أن يتقيّد المتعامل بالشّروط الشّرعيّة الّتى سبقت.

٣٣٨- الغلاء والرّخص فى قيمة النّقود والفلوس

ثمّ إنّ التّماثلَ المطلوب فى مبادلة الأموال الرّبويّة أو فى استقراضِها هو التّماثل فى القَدْر، يعنى الكيل أو الوزن. وهذا ظاهرٌ من الأحاديث الّتى أوجبت التّماثلَ فى هذه الأموال، حيث صرّحت: "الذّهب بالذّهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أواستزاد فهوربا."[(١)]

وعلى هذا الأساس اتّفق الفقهاء على أنّ القيمةَ لااعتبار لها فى التّماثل المطلوب، لأنّ الشّريعةَ قد أهدرت اعتبارَ الجودة والرّداءة فى الأموال الربويّة. ولذلك أجمع الفقهاءُ على أنّ من اقترض دراهم، فإنّه يرُدّ إلى المقرض مثلَ تلك الدّراهم بحسب وزنها، وإن كانت قيمتُها انتقصت عند الأداء أوزادت.

أمّا الفلوسُ، فالجمهور على أنّها فى حكم الدّراهم فى ذلك، فالتّماثلُ المطلوب فى

---

(١) وهذا لفظ مسلم فى صحيحه، كما فى جامع الأصول لابن الأثير ١: ٢٥٢

القرض هو التّماثل فى عدد تلك الفلوس، فإن غَلَتْ أو رخُصت عند الأداء، لايرُدّ المستقرض إلاّ نفسَ العدد الّتى اقترضها، وإن كانت قيمتُها بالنّسبة إلى الدّراهم انتقصت يومَ الأداء. فمثلاً: لو اقترض أحدٌ مائةَ فلس، وهى تُساوى درهماً واحداً عند الاقتراض، فإنّه يرُدّ إلى المستقرض مائةَ فلسٍ بالعدد، وإن صارت مائةُ فلس تُساوى عند الأداء ثُمُنَ درهم. فلا يجوز للمقرض أن يُطالبَه بأكثر من مائة فلسٍ، بحجّة أنّ قيمةَ الفلوس قد انتقصت بالنّسبة إلى الدّراهم. وهذا مذهب أبى حنيفة ومحمّد و هو المشهورُ من مذهب الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة.(١)

أمّا الإمام أبويوسف رحمه الله تعالى، فذهب فى قوله الأخير إلى أنّ الفلوسَ ليست مثلَ الدّراهم فى هذا الحكم، فلو انتقصت قيمتُها أو زادت، وجب على المديون أن يرُدّ قيمةَ تلك الفلوس من الدّراهم يوم وقع البيع. مثاله: لواشترى شيئاً بمائة فلس، وقيمةُ المائة فلسٍ يومئذ عشرةُ دراهم، ثمّ انتقصت قيمةُ الفلوس، فصارت مائةُ فلسٍ تُساوى تسعةَ دراهم، فعليه أن يؤدّيَ إلى البائع مائةً وأحد عشر من الفلوس، كى تُساويَ المائةَ فلس الّتى وقع عليها البيعُ بقيمتها يومَ البيع. وذكر ابن عابدين رحمه الله تعالى أنّ جمعاً من المتأخرين أفتَوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى.(٢)

أمّا إذا كسدت الفلوس بعد البيع قبل أداء الثّمن، فالحكمُ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّه يفسُد البيع، ويجب على المشترى أن يرُدّ المبيع إن كان قبضه. وإن خرج من ملكه بوجهٍ من الوجوه، أو اتّصل بزيادةٍ مانعة من الرّدّ بصُنعه، فعليه مثلُه إن كان

(١) راجع تنبيه الرقود لابن عابدين، رسائل ابن عابدين ٢: ٦٠ والزرقاني على مختصر خليل ٥: ٦٠ والحاوى للفتاوى للسيوطي ١: ٩٧ والشرح الكبير على المقنع ٤: ٣٥٨

(٢) تنبيه الرقود على مسائل النقود، رسائل ابن عابدين ٢: ٦٠

من ذوات الأمثال. وإن لم يكن من ذوات الأمثال، يجب عليه قيمته يومَ القبض من نقدٍ لم يكسد.

وقال أبويوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: إنّ البيعَ لا يفسُد، والبائعُ بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس المعقود عليها من الدّراهم. ثمّ اختلف أبويوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى فيما بينهما فى وقت اعتبار القيمة، فاعتبر أبويوسف قيمتَها وقت العقد، لأنّه وقتُ وجوب الثّمن، واعتبر محمّد وقتَ الكساد، وهو آخرُ يومٍ ترك النّاسُ التّعاملَ بها، لأنّه وقتُ العَجز عن التّسليم.

هذا كلّه فى البيع. أمّا إذا اقترض فلوساً فكسدت، فقال فيه السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

"إن استقرض عشرة أفلس، ثمّ كسدت تلك الفلوسُ، لم يكن عليه إلاّ مثلُها فى قول أبى حنيفة قياسا، وقال أبويوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: قيمتُها من الفضّة استحساناً، لأنّ الواجبَ عليه بالاستقراض مثلُ المقبوض، والمقبوضُ فلوسٌ هى ثمن، وبعد الكساد يفوتُ صفةُ الثّمنيّة بدليل مسئلة البيع، فيتحقّق عجزُه عن ردّ مثل ما التزم، فيلزمُه قيمتُه، كما لو استقرض شيئاً من ذوات الأمثال، فانقطع المثلُ عن أيدى النّاس."[١]

وإن غلت الفلوس أو رخصت بعد الإقراض، فالخلافُ فيه كمامرّ فى البيع. فكان أصلُ مذهب الأئمّة الحنفيّة الثّلاثة أنّ المستقرضَ لا يردّ إلاّ مثل ما استقرض، سواء انتقصت قيمتُها أو زادت. ثمّ رجع الإمام أبويوسف رحمه الله تعالى فقال: "عليه قيمتُها من الدّراهم يومَ القبض."[٢]

(١) المبسوط للسرخسي ١٤: ٢٩ و٣٠ باب البيع بالفلوس

(٢) رسائل ابن عابدين ٢: ٦٠

٣٣٩- تغيّر قيمة العملة الورقيّة وأثره فى المداينات

وقد نفدت النّقود المعدنيّة اليومَ تماماً، كمامرّ تفصيله، وحلّت العملةُ الورقيّة محلّها فى معظم المبادلات. وإنّ هذه العُملةَ الورقيّة تختلف من بلدٍ إلى آخر، وتختلف قيمةُ عملةٍ واحدةٍ بالنّسبة إلى عُملةٍ أخرى، وكذلك بالنّسبة إلى الذّهب والفضّة. ويقعُ كثيراً فى المبادلات المؤجّلة، وخاصّةً فى القروض، أنّ قيمةَ العُملة تنخفض عند الأداء ممّا كانت عليه عند الإقراض، فإذا وقع أداءُ العُملة بنفس العدد المُقترَض، ربّما يتضرّر به المُقرض، بأنّه لايمكن له الانتفاع بذلك العدد كما كان يمكن له الانتفاع به عند الإقراض.

ولحلّ هذه المشكلة، اقترح بعض الاقتصاديّين ربطَ هذه العُملة بقائمة أسعار ذلك البلد بطريقٍ مخصوصٍ شرحتُه بتفصيل فى بحثى "أحكام الأوراق النّقديّة" [(١)] وقداستدلّ بعضهم على جواز ذلك بمذهب أبى يوسف رحمه الله تعالى فى تغيّر قيمة الفلوس المقترَضة، حيث يقول: إنّ الواجب فى تلك الحالة ردُّ قيمة الفلوس، دون ذلك العدد. والواقعُ أنّ مذهب أبى يوسف رحمه الله تعالى لاعلاقةَ له بفكرة الدّيون بقائمة الأسعار، لأنّ من المعلوم بالبداهة أنّ التّضخّم والانكماش ووضع قائمة الأسعار وتقويمَ النقود على أساس تلك القائمة، كلّ هذه الأمور أمورٌ حادثةٌ لم تكن متصوّرةً فى زمن الإمام أبى يوسف رحمه الله تعالى، فحينما يقول أبويوسف رحمه الله تعالى بأداء قيمةِ الفلوس، فإنّه لايمكن أن يُريد به قيمتَها المقدّرة على أساس قائمة الأسعار.

والواقعُ أنّ قول الإمام أبى يوسف رحمه الله تعالى إنّما يتأتّى فى فلوسٍ مرتبطةٍ بثمنٍ

---

(١) بحوث فى قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف طبع مكتبة دار العلوم كراتشى ١: ١٨٠ فمابعد

آخر ارتباطاً دائماً يجعلُها كالأجزاء والفكّة لذلك الثّمن. والفلوسُ فى الأزمنة المتقدّمة كانت مرتبطةً بنقود الذّهب والفضّة تُقوَّم على أساسهما، وتعتبر كالفكّة للنّقود الذّهبيّة والفضّيّة، فكانت عشرةُ فلوس مثلاً تُعادل درهماً واحداً من الفضّة، فكان الفلسُ الواحد يُعتبر عُشرَ الدّرهم الفضّيّ. أمّا النّقود الورقيّة اليوم، فليست مرتبطةً بثمن آخر، ولامعتبرةً كالأجزاء والفَكّةِ له، وإنما هي أثمانٌ اصطلاحيّة مستقلّة.

وبالتّالى، فإنّ الوقوفَ على قيمة الفلوس حسبما يراه الإمام أبويوسف ممكنٌ تحقيقاً، لأنّها مرتبطةٌ بعيارٍ مضبوط من الثّمن، وهو الدّرهم، بخلاف النّقود الورقيّة، فإنّ الوقوفَ على قيمتها الحقيقيّة حسبَ الاصطلاح الاقتصاديّ المعاصر لايمكن تحقيقاً، وإنّما تكون هذه القيمة مقدّرةً على أساس الخرص والمجازفة، كما أوضحتُه فى البحث المذكور، فلا يُقاس هذا على ذاك. وقد سردتُ فى ذلك البحثِ الأدلّة النّقليّة والعقليّة على فساد هذه الفكرة، فليُراجَعْ عند الحاجة.

ولكن لاشكّ أنّ هناك حاجةً ماسّةً لمعالجة وضع بعض العُملات الّتى وقع فيها انهيارٌ غيرُ عاديّ، مثلِ اللّيرة اللبنانيّة، والتّركيّة، والرّوبيل الرّوسيّ، فإنّها انخفضت أكثرَ من مائة فى مائة فى فتراتٍ قصيرة. ولكن لاتنحلّ مشكلتُها بربطها بقائمة الأسعار، بل ينبغى لفقهاء العصر أن ينظروا: هل يمكن أن يُعتبرَ مثلُ هذاالانهيار فى حكم الكساد، والحكم بأداء قيمتها من الذّهب أو الفضّة؟ لأنّ البلادَ الّتى وقع فيها مثلُ هذا الانهيار، ترك النّاسُ التّعاملَ فيها بالعُملة المحلّيّة، خاصّةً فى المعاملات المؤجّلة. ولايمكن أن ينضبط هذاالحكم بقاعدةٍ عامّة، بل يُنظر فى وضع كلٍّ عُملة حسبَ ظروفها، والله سبحانه أعلم.

٣٤٠- الرّبا فى دارالحرب

جمهورُ الفقهاء على أنّ دارَالإسلام ودارَالحرب سواءٌ فى حرمة الرّبا، ولايجوز لمسلمٍ أن يُرابيَ كافراً حربيّا كما لايجوز له أن يُرابيَ مُسلماً. وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد وأبى يوسف وجماهير فقهاء الأمة.[١] وقال أبوحنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى: لاربا بين المسلم والحربيّ، فإن دخل مسلمٌ دارَالحرب يجوزُله أن يعقد الرّبا مع حربيّ، وذلك لأنّ أموالَ أهل الحرب تُباحُ لمسلم برضاهم مالم يكن فيه غَدْر. وقد استُدلّ على قولهم بما أخرجه البيهقيّ عن مكحول مرسلاً أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "لاربا بين أهل الحرب، وأظنّه قال: وأهل الإسلام." [٢]

ولكنّ هذا الجوازَ عندهما مشروطٌ بأن يكونَ المسلمُ من دارِ الإسلام ودخل دارَهم بأمان، أو مسلمٌ أسلم فى دارالحرب، ولم يهاجِر، فيجوز له أخذُ الرّبا من كافرٍ أومن مسلمٍ أسلم فى دارالحرب ولم يُهاجر إلى دارالإسلام. أمّا المسلمُ الأصليّ الّذى كان مُسلماً قبل أن يأتيَ إلى دارالحرب، أو مَن أسلم هناك ثمّ هاجرَ إلينا، ثمّ عاد إليهم، فإنّه لايجوزُ للمسلم أن يأخذَ الرّبا منه، [٣]

ثمّ إنّ بعضَ العُلماء الحنفيّة تأوّلوا فى قول أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، وفرّقوا بين جواز العقد وحِلّة المال، فقالوا: لايجوز لمسلمٍ أن يعقِدَ عقداً فيه رباً، ولو فى دارالحرب بالشّروط المذكورة، فلو عقد أحدٌ مثلَ هذا العقد أثِمَ، لكونه عقداً

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة ٤: ١٦٢ والمجموع شرح المهذب ٩: ٣٩١ و٣٩٢

(٢) معرفة السنن والآثار للبيهقيّ، بيع الدّرهم بالدّرهمين فى أرض الحرب ١٣: ٢٧٦

(٣) هذا ملخص ما فى ردّالمحتار، باب الربا، ١٥: ٢٧٩ فقره٢٤٤٨٣ وإمدادالفتاوى ٣: ١٥٧ رسالة "رافع الضنك عن منافع البنك"

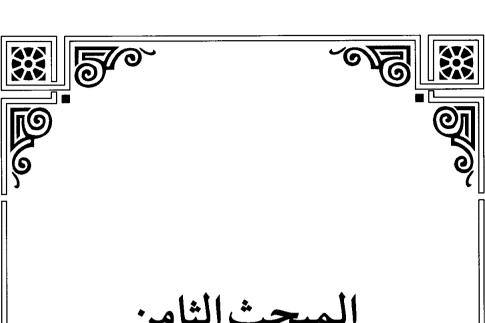
محظوراً، ولكنّ المالَ الّذى يحصُل له بهذا العقد حلالٌ له، لكونه مالَ حربيٍّ حصل برضاه بدون غدْر. وهذا مثلُ المالِ الّذى حصل عليه الإنسان بشهادة الزُّور فى العقود والفسوخ، فإنّه يأثم إثماً شديداً، ولكنّه يملكُ المالَ بقضاء القاضى على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ القضاءَ ينفُذ ظاهراً وباطناً، ومثلُ مَن باع حُرّاً إلى مديونه الجاحد بمثلِ قيمةِ دينه، فإنّ العقدَ باطلٌ يأثم به، ولكن يملك به المال. وهذا ما تأوّل به الإمام محمّد قاسم النّانوتويّ فى قول أبى حنيفة رحمهما الله تعالى، واستحسَنه الشّيخ أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله تعالى أيضاً.[1]

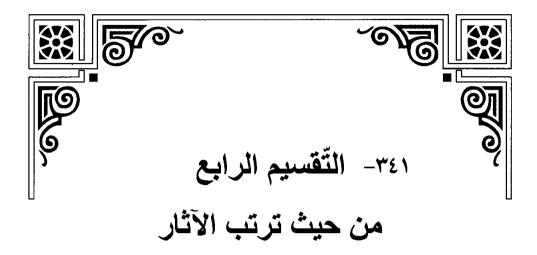
ثمّ إنّ الشّيخ أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله تعالى راجعَ المسئلةَ فى رسالةٍ أخرى، ورجّح مذهب الجمهور على أساس قوّة الدّليل، وذهب إلى أنّ مذهبَ الجُمهور هو الرّاجحُ والمتعيّنُ للإفتاء فى زماننا، ورجع فى هذه الرّسالة عن كلّ ما كتبه فى الموضوع قبل ذلك.[2]

وقد وقع اليومَ شِبهُ الاتّفاق بينَ العُلماء الحنفيّة على الإفتاء بمذهب أبى يوسُف والجمهور، وعلى أنّه يحرُم الرّبا فى كلّ حال، سواءٌ أكان العقدُ مع مسلم أم مع حربيّ، فلاينبغى أن يُتمسّك الآن بقول أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى فى هذا الباب.

---

(١) راجع رسالته "تحذير الإخوان عن الربا فى الهندوستان" ص٧

(٢) وذلك فى رسالته "رافع الضنك عن منافع البنك" وهى مشمولة فى إمداد الفتاوى ٣: ١٥٥ إلى ١٦٠

المبحث الثامن
تقسيم البيع
من حيث ترتب آثاره

٣٤١- التّقسيم الرابع

من حيث ترتب الآثار

والتّقسيم الرابع للبيع من حيث ترتّبُ آثاره فى الدّنيا والآخرة. ومن هذه الجهة ينقسم البيع إلى خمسة أقسام:

الأوّل: البيع الصّحيح: والمرادُ منه ما وقع جائزاً مستجمعاً لشرائط الانعقاد، دون أن يلزمَ بذلك ثم أومحظور.

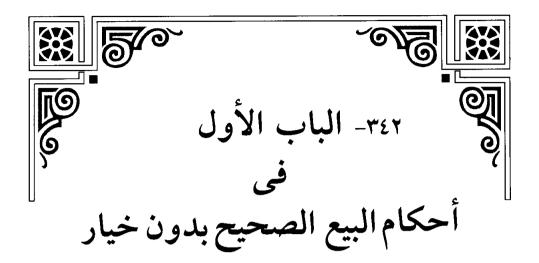
الثّانى: البيع الباطل: وهو الّذى فُقد فيه أحد أركان البيع، فلم يترتّب عليه أيُّ أثر.

الثّالث: البيعُ الفاسد: وهو الّذى استجمع أركانَ البيع، ولكن فسد بسبب خارج.

الرّابع: البيع الموقوف: وهو الّذى تأخّر ترتُّب آثارِه على إجازة أحد.

الخامس: البيع المكروه: وهو البيعُ الّذى نُهيَ عنه شرعاً لأمرٍ خارجٍ عن صُلب العقد، فيأثَم به المتعاقدان، ولكنّه منعقدٌ بمعنى ترتّب آثاره.

ولنتكلّم على هذه الأقسام بشيئ من التّفصيل، والله سبحانه هو الموفق للصواب والسداد.

٣٤٢- الباب الأول
فى
أحكام البيع الصحيح بدون خيار

القسم الأوّل هو البيع الصحيح، وهو ينقسم إلى قسمين:

الأوّل: البيع الصّحيح النّافذ بدون خيارٍ لأحد المتبايعين.

والثّانى: البيع الّذى فيه خيارٌ لأحد المتبايعين لفسخ البيع.

٣٤٣- البيع بدون خيار

فأمّا البيع الصحيح الّذى لاخيارَ فيه لأحد المتعاقدين، فحكمُه أنّه ينقُل ملكَ المبيع إلى المشترى إن لم يكن سَلماً، فيجبُ على المشترى تسليمُ الثّمن، ويجب على البائع تسليمُ المبيع. فإن كان بيعَ سلعةٍ بنقد، وجب على المشترى عند الحنفيّة تسليمُ الثمن أوّلاً، وإن كان مقايضةً وجب تسليمُهما معاً.[١] وقد ذكرنا مذاهب الفقهاء فى هذا الموضوع فى مبحث البيع الحالّ.

ومن أحكامه أنّ البيعَ الصّحيحَ إن كان حالاً، فللبائع حقٌّ حبس المبيع حتّى يقبض

---

(١) البحر الرائق، تحت قول الكنز: "ومن باع سلعةً بثمن سلّمه أوّلا، وإلاّ معاً" ٥: ٥١٢

الثّمن، وليس للمشترى أن يمتنع من تسليمِ الثّمن إلى البائع حتّى يقبضَ المبيع إذا كان المبيعُ حاضراً، لأنّ البيع عقد معاوضة، والمساواةُ فى المعاوضات مطلوبة المتعاوضين عادةً، وحقّ المشترى فى المبيع قد تعيّن بالتّعيين فى العقد، وحقّ البائع فى الثّمن لم يتعيّن بالعقد، لأنّ الثّمن فى الذّمّة، فلا يتعيّن بالتّعيين إلاّ بالقبض، فيسلّم الثّمن أوّلاً ليتعيّن، فتتحقّق المساواة.

أمّا إذا كان المبيعُ غائباً عن حضرتهما، فللمشترى أن يمتنعَ عن التّسليم حتّى يُحضَر المبيع، لأنّ تقديمَ تسليم الثّمن لتتحقّق المساواة، وإذا كان المبيعُ غائباً، لاتتحقّق المساواةُ بالتّقديم، بل يتقدّم حقُّ البائع ويتأخّر حقُّ المشترى، حيث يكونُ الثّمن بالقبض عيناً مشاراً إليه، والمبيعُ لا، ولأنّ من الجائز أنّ المبيع قد هلك وسقط الثّمنُ عن المشترى، فلايؤمر بالتّسليم إلاّ بعد حضور المبيع، سواءٌ أكان المبيع فى ذلك المصر أم فى موضع آخر، بحيث تلحقه المؤنة بالإحضار.[1] وراجع أيضاً ما كتبناه فى مبحث البيع الحالّ والمؤجّل.

٣٤٤– متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشترى؟

هناك حالتان لانتقال ضمانِ السّلعة إلى المشترى. الحالةُ الأولى: انتقالُ ضمانها قبل إنجاز البيع. والحالةُ الثّانية: انتقالُ الضّمان بعد إنجاز البيع. وكلتا الحالتين لها أحكامٌ تخصّها.

أمّا انتقالُ الضّمان فى الحالة الأولى، فهو فى حالة القبض على سَوم الشّراء. وفيه تفصيل يأتى:

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٤٨٨ و ٤٨٩

٣٤٥- الضّمان فى المقبوض على سَوم الشّراء

وممّا يجب معرفتُه فى هذا الباب أنّ قبضَ المشترى على السّلعة قبل إنجاز البيع على قسمين:

الأوّل: أن يأخُذ إنسانٌ سلعةً من بائعها قبلَ المساومة أوبيانِ الثّمن، لمجرّد النّظر فيه. وقد ذكره بعضُ الفقهاء الحنفيّة باصطلاح "القابض على سَوم النّظر". والقابضُ فى هذا القسم أمينٌ، وقبضُه قبضُ أمانة. فلو هلكت السّلعةُ فى يده، لايضمَن شيئاً، إلاّ أن يكون متعدّياً أو مقصّراً فى حفظها، كما هو حكمُ قبض أمانة.

والقسم الثّانى: أن يقبضَ السّلعةَ بعد المساومة بنيّة الشّراء وبيان الثّمن، ولكن قبل إنجاز البيع. وهو الّذى يُسمّى "القابض على سَوم الشّراء". فلو هلكت السّلعةُ بيده قبل إنجاز البيع، لايضمنُها عند المالكيّة، فإنّ قبضَه قبضُ أمانة عندهم.[١] وإنّ القانون الانكليزيّ جرى على ما جرى عليه مذهب المالكيّة، حيثُ جعل المساومَ القابضَ فى حكم الأمين أوالمستعير (Bailee[٢]) وحكمُه فى القانون أنّه لا يضمن إلاّ بالتّعدّى أو التّقصير.[٣]

أمّا عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة، فإنّ القابضَ إن قبَضَه على وجه المساومة، فإنّه ضامنٌ، وإن لم يكن متعدّياً أو مقصّرا. ورُويَ عن الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى

---

(١) قال القرافيّ رحمه الله تعالى: "ونحن نقول: القبض للسّوم لايوجب الضّمان." (الذّخيرة للقرافي، كتاب الحمالة ٩: ٢١٧) وسيأتى مآخذ المذاهب الثلاثة.

(٢) Pollock & Mulla, On Sales of Goods Act, Section 4, P.77, Para7

(٣) Chitty: On Contracts, Chapter 2, Para 2205.

أنّه قال: "رجلٌ قال لغيره: "هذا الثّوبُ لك بعشرة. فقال ذلك الرّجل:"هاتِه، حتّى أنظرَ إليه" أو قال: "حتّى أراه." فأخذه على هذا وضاع منه، فلاشيئَ عليه. ولو قال: "هاتِه، فإن رضيتُه أخذتُه." فضاع، فهو على ذلك الثّمن."[١]

وذكر ابنُ عابدين عن القنية: "أخذ منه ثوباً، وقال: إن رضيتُه اشتريتُه، فضاع، فلا شيئَ عليه. وإن قال: إن رضيتُه، أخذتُه بعشرة، فعليه قيمتُه، ولو قال صاحبُ الثّوب: هو بعشرة، فقال المساوم: هاتِه حتّى أنظر إليه، وقبضه على ذلك وضاع، لم يلزمه شيئ."

ووجّهه ابنُ عابدين رحمه الله تعالى بقوله: "ووجهُه في الأوّل أنّه في الأوّل لم يُذكر الثّمن من أحد الطّرفين، فلم يصحّ كونُه مقبوضاً على وجه الشّراء، وإن صرّح المساومُ بالشّراء. وفي الثّاني، لما صرّح بالثّمن على وجه الشّراء صار مضموناً. وفي الثّالث، وإن صرّح البائعُ بالثّمن، لكنّ المساوِم قبضَه على وجه النّظر، لا على وجه الشّراء، فلم يكُن مضموناً. وبهذا يظهر الفرقُ بين المقبوض على سوم الشّراء والمقبوض على وجه النّظر."[٢]

ويُقاربه مذهب الحنابلة، حيثُ قالوا: "يساومُ إنساناً على عينٍ، ويقطعُ ثمنها أو لم يقطعه، ثمّ يأخذها ليُريَها أهله، فإن رضُوها، وإلا ردّها، ضمِنه... إلاّ إن أخذه بإذن ربّه ليُرِيَه أهلَه، فإن رضُوه، أخذه، وإلاّ ردّه، من غير مُساومة ولا قطعِ ثمن، فلا يضمنه."[٣]

---

(١) المحيط البرهانيّ، كتاب البيوع، الفصل الأوّل ٩: ٢٢٣

(٢) ردالمحتار، باب خيارالشرط ١٤: ٢٧٧ فقره ٢٢٦٥١

(٣) الإقناع (مع كشاف القناع)، باب الضمان والكفالة، ٣: ٣٥٨

أمّا الشّافعيّة، فذكروا أنّ المقبوضَ بالسَّوم مضمونٌ بالقيمة،[(١)] وقال القليوبيّ:

"المأخوذُ بالسَّوم مضمونٌ كلُّه إن أخذه لشراء كلّه، وإلاّ فقدرُ ما يُريد شراءَه. فلو أخذ خرقةَ عشرةِ أذرع لشراء خمسة منها، لم يضمن الخمسة الثّانية، لأنّها فى يده أمانة."[(٢)]

ولم يُصرّحوا بالتّفريق بين حالةِ النّظر وحالة السَّوم، ولكنّ الظّاهرَ أنّه ملحوظٌ عندهم، حيثُ ذكروا الضّمانَ فى حالة السَّوم فقط. وقد عرّفه ابن حجر رحمه الله تعالى بقوله: "وهو ما يأخذه مُريد الشّراء ليتأمّله أيُعجبه أم لا."[(٣)]

وإنّ الفرق بين الحالتين دقيق، والّذى يظهر أنّ القبضَ إن كان على وجهِ الشّراء بأن ظهرت إرادةُ المشترى بالشّراء بعد وُضوح الثّمن، وإنّما قبضه ليتروّى، أو ليُريَه أهله قبل البتّ، فإنّه مقبوضٌ على سَوم الشّراء، ومضمونٌ على القابض. أمّا إن لم تظهر إرادتُه للشّراء، بل صرّح القابضُ بأنّه يقبضُه للنّظر فقط، فإن بدا له بعد النّظر اشتراه، فهو مقبوضٌ على وجه النّظر، وليس مضموناً عليه. ولذلك عرّفت مجلّةُ الأحكام العدليّة "المقبوض على سَوم الشّراء" بما يأتى:

"وهو أن يأخذ المشترى من البائع مالاً على أن يشتريَه مع تسمية الثّمن."

وقال الأتاسيّ رحمه الله تعالى فى شرحه:

"إنّ المساوِم إذا قبض المبيع وهلك فى يده لاضمانَ عليه، إلاّ إذا كان القبضُ

---

(١) المجموع شرح المهذّب، باب بيع المصراة والرد بالعيب ١٢: ٢٨٠

(٢) حاشية القليوبي على المحلّى، باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع ٢: ٢١٤

(٣) تحفة المحتاج، باب فى حكم المبيع قبل قبضه وبعده ٤: ٤٠٤ و٤٠٥

على سوم الشّراء، وحصلت تسميةُ الثّمن ورضيَ الجانبان، يعنى البائعَ والمساوم، بماذُكر حقيقةً أو حكماً. فالأوّل ظاهر، والثّانى بأن يُصرّح أحدُهما بما ذُكر، ويصدُرَ من الآخر ما يدلّ على الرّضا به."[١]

فالّذى يظهر منه أنّ القابضَ يُعتبر على سَوم الشّراء إذا توافر فيه شرطان: الأوّل: أنّه رضيَ بالثّمن، والثّانى: أنّه يُريد الشّراء، وما بقيَ إلاّ البتُّ فيه.

ثمّ صرّح الحنفيّة والحنابلة بأنّ المقبوض على سَوم الشّراء مضمونٌ بالقيمة لا بالثّمن. وهو مقتضى إطلاق الشّافعيّة بكونه مضموناً، لأنّ كلّ ما كان مضموناً على إنسان، فهو مضمونٌ بقيمته، كما فى الغصب وغيره. ولكن ذكر متأخرو الحنفيّة أنّ المقبوضَ على سَوم الشّراء إن هلك بغير فعلٍ منه، فهو مضمونٌ بالقيمة، ولكن إن استهلكه، فإنّه يضمن الثّمن،[٢] وعلّلوه بأنّ استهلاكه بمنزلة تنفيذ البيع، ولو نفّذ البيع، وجب عليه الثّمن، فكذا ههنا.[٣]

والّذى يظهر لى، والله سبحانه أعلم، أنّ الاستهلاكَ إن كان باستعمال المبيع، فإنّه يُعتبر تنفيذاً للبيع، فيجب الثّمن. أمّا إن كان الاستهلاكُ بتفريطٍ فى حفظه، فلا يينبغى أن يُعتبر تنفيذاً للبيع، فينبغى أن يُضمن بالقيمة.

٣٤٦- المقبوض للتّجربة

وجرت العادةُ أنّ البائعَ قد يُسلّم المبيعَ إلى المساومِ للتّجربة، مثل أن يُريد بيعَ

---

(١) شرح المجلّة للأتاسي، ٢: ٢٢٨ مادّة ٢٩٨

(٢) وما ذكرناه عن القنية من رواية أبى حنيفة أنه " فهو على ذلك الثّمن" فلعلهم حملوه على حالة الاستهلاك.

(٣) راجع لتفصيله ردّالمحتار، باب خيارالشّرط ١٤: ٢٧٧ إلى ٢٧٩ فقره ٢٢٦٥٢

السّيّارة، فأذن لمن يُريد شراءها أن يُشغّلها ويستعملَها لتجربتها. فلو كان ذلك قبل إنجاز البيع، وقبل ميلان المشترى أو قبل تعيين الثّمن، فإنّه أمانةٌ بيد المشترى مثل "المقبوض على سوم النّظر". وإن كان بعد ميلان المشترى وتعيين الثمن، فإنّه فى حكم المقبوض على سَوم الشّراء. وإن كان بعد إنجاز البيع، فإنّه يجوز بطريق خيار الشّرط بشروطه، ولا يسقط الخيار باستخدام المبيع للتّجربة.[1] والله سبحانه أعلم.

٣٤٧- ضمانُ المبيع بعد البيع

أمّا ضمانُ المبيع بعد البيع، ففيه تفصيلٌ فى الوقت الّذى ينتقل فيه ضمانُ المبيع من البائع إلى المشترى. فمذهبُ الحنفيّة والشّافعيّة أنّ المبيعَ يبقى فى ضمان البائع إلى أن يُسلّمه إلى المشترى. وذلك لأنّ الضّمانَ عندهم إنّما ينتقلُ من البائع إلى المشترى بقبض المشترى للمبيع، لا بمجرّد العقد؛ فلو هلك المبيعُ بعد قبضِ المشترى، هلك من مال المشترى، ولوحدث عيبٌ فيه بعد قبضه لا يثبت له خيار العيب، وإن ثبت عيبٌ بعد العقد، لكن قبل قبض المشترى للمبيع، يثبُت له الخيار[2].

أمّا المالكيّةُ والحنابلةُ، فقد فرّقوا بين ما إذا كان المبيعُ يتعلّق به حقُّ التّوفية، فيحتاجُ إلى قبض المشترى لانتقال الضّمان إليه، ومالا يتعلّق به حقُّ التّوفية ينتقل ضمانُه إلى المشترى بمجرّد العقد. وتفسيرُه أنّ المبيعَ إذا بِيع بالكيل، أو الوزن، أو العدّ، أو الذّرع، فيتعلّق به حقُّ التّوفية. وكذلك إذا بيع المبيعُ بصفةٍ، بأن لم يتعيّن ذاتُ المبيع

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ١٩ إلى ٢١

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٥٤٦، و تكملة المجموع للعلامة السبكيّ رحمه الله تعالى باب بيع المصرّاة ١٢: ١٢٤

وقتَ العقد، لكن بيّن البائعُ صفاتِ المبيع بيانًا معتبرًا، بأن بيّن البائعُ وصفَ سيّارةٍ للمشترى بيانًا معتبرًا، فاشتراها المشترى على وفق الوصف، أو اشتُريَ المبيعُ برؤيةٍ متقدّمةٍ بأن كان المبيعُ غائبًا عند العقد، لكن كان قد رآه المشترى قبل العقد، مثل أن يقع العقد على سيّارةٍ غائبةٍ عن العاقدين وقتَ العقد، لكن كان قد رآها المشترى قبلَ العقد بمدّةٍ لايتغيّر فيه المبيعُ عادةً، فيكونُ فى حكم ما يتعلّق به حقُّ التّوفية. فالضّمانُ فى هذه الصُّور إنّما ينتقل إلى المشترى بقبضه للمبيع قبضًا معتبرًا.

أمّا غيرُه من المبيعات، فلم يتعلّق بها حقُّ التّوفية، وذلك كالمبيع المعيّنِ الحاضرِ وقتَ العقد، مثل السيّارة المعيّنة الحاضرة عند العاقدين وقتَ العقد، أو الصُّبرة المعيَّنة من الطّعام إذا بيعت جِزافًا، فمثلُ هذا المبيع لا يُفتَقَر فيه إلى القبض، لأنّ ضمانَه ينتقل إلى المشترى بمجرّد العقد.[١]

ودليلُهم فى ذلك ما أخرجه البخاريّ عن عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما تعليقاً قال:

"ما أدْرَكَتِ الصَّفقة حيّاً مجموعاً فهو من المبتاع."[٢]

---

(١) هذا ملخص كلام الدردير والدسوقي رحمهما الله من المالكيّة (ليراجع الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى عليه ٣: ١٩٥ وما بعدها؛ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقيّ عليه ٣: ١٤٤ وما بعدها) وكلام الزركشي والمرداويّ رحمهما الله تعالى من الحنابلة وتصحيحهما فى الروايات الكثيرة المرويةِ فى مذهب الحنابلة (ليراجع شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣: ٥٣٠ وما بعدها و الإنصاف ٤: ٤٦٠ وما بعدها، و ٤: ٤١٥ و كشاف القناع ٣: ٢٠٣ أول "فصل فى خيار العيب")

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذااشترى متاعاً أو دابّةً فوضعه عند البائع الخ

وفسّروه بالمبيع الحاضر المتعيّن، وأنّه من ضمان المبتاع. ويمكنُ أن يُفسّره الّذين يشترطون القبضَ لانتقال الضّمان بأنّ قوله "من المبتاع" أو "من مال المبتاع" (كما وقع في رواية الطّحاويّ والدّارقطنيّ) دالٌّ على انتقال الملك دون الضّمان، والله سبحانه أعلم.

٣٤٨- مسألة وضع الجائحة فى بيع الثّمار على الأشجار

وكذلك اختلف الفقهاء في انتقال الضّمان إذا كان المبيعُ ثماراً على رؤوس الأشجار. وضمانُها على نوعين: الأوّل: ضمانُ الهلاك أو النّقصان بسبب الجائحة، والثّاني: ضمانُه بسبب غير الجائحة، مثل الغصب أو السّرقة. فأمّا الحنفيّة والشّافعيّة، فلا فرقَ عندهم بين النّوعين، فينتقل ضمانُ الثّمار إلى المشترى بالقبض أو التّخلية في جميع الأحوال. أمّا عند المالكيّة، فينتقل ضمانُ غير الجائحة بمجرّد العقد،[1] ولعلّ ذلك من أجل أنّ الثّمار حاضرةٌ بيعت مجازفةً، فلم يتعلّق بها حقُّ التّوفية، فانتقل الضّمانُ بمجرّد العقد على أصلهم الّذى بيّنّاه من قبل.

ومقتضى ذلك أن يكون الحكمُ عند الحنابلة مثلَه، لأنّ قولهم في ما لايتعلّق به حقُّ التّوفية مثلُ قول المالكيّة، فينبغى أن ينتقل ضمانُ الغصب وغيره إلى المشترى بمجرّد العقد، وهوقولٌ ذكره المرداويّ رحمه الله تعالى عن عدّة علماء الحنابلة، ولكن ذكر أنّ المذهبَ فيه أنّ المشتريَ يُخيّر بين فسخ العقد أو الإمضاء ومطالبة المتلِف، كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون.

أمّا النّوع الأوّل من الضّمان، وهو ضمانُ الجائحة، فإنّه ينتقل من البائع إلى المشترى

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى عليه ٣: ١٩٩

إذا صارت الثّمارُ بحيث يُؤمَن عليها من الجائحة عند المالكيّة[١] أو حان أوانُ جزازها عند الحنابلة.[٢] فمدارُ انتقال الضّمان عندهم على زوال وقت الجائحة، وليس على القبض أو العقد. فإن أصابتها الجائحةُ فى هذه المدّة، فإنّها من ضمان البائع. وتُوضَعُ عن المشترى بشروطها المختلفة فى المذهبين، كما سيأتى. وإن أصابت بعدها كانت من ضمان المشترى.[٣]

وإنّ اختلاف المالكيّة والحنابلة عن الحنفيّة والشافعيّة فى الجوائح إنّما يتأتّى فيما إذا بيعت الثّمار بعد بدو الصّلاح لابشرط القطع. وعلى هذا، فمسئلةُ ضمانِ الجوائح لها صورٌ آتية:

١- الأولى: أن يبيعَها قبل بُدُوٍّ صلاحها بشرط التّبقية على الأشجار، ثمّ يصيبُها آفةٌ، فالحكمُ فيها أنّ الآفةَ من ضمان البائع بالإجماع، ولا يُطالِب المشتريَ بالثّمن؛ لأنّ هذا النّوعَ من البيع فاسدٌ إتّفاقاً فى القول المشهور بين الأئمّة الأربعة. أمّا على ما أفتى به بعضُ المتأخّرين من الحنفيّة من جواز هذا الشّرط لكونه شرطاً معروفاً، كما بيّناه

---

(١) وفسر الدردير رحمه الله تعالى الأمن بقوله: "الأمن يكون بتمام طيبها "الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى ٣: ١٩٩

(٢) كما يظهر من قول ابن قدامة رحمه الله تعالى: "فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز فلم يجزّها حتّى اجتيحت فقال القاضى عندى لا يوضع عنه لأنّه مفرط بترك النّقل فى وقته مع قدرته فكان الضّمان عليه." (المغني لابن قدامة ٤: ٢١٧)

(٣) فمثلا يشترط عند المالكيّة أن تُهلك الجائحة ثلثَ الثمر فأكثر لوضعها عن المشترى فإن أتلفت أقل من الثّلث لا توضع عن المشترى عندهم بينما الصحيح من مذهب الحنابلة أن المدار على العرف فى وضع الجائحة، فما جرى العرف بوضعها قليلة كانت الجائحة أو كثيرة، توضع عن المشترى و القدر الّذي لم يجر العرف بوضعه لا يوضع عن المشترى. (المغنى ٤: ٢١٦)

في الشّرط الثالث من شروط المبيع، فالظّاهر أنّه إن كان هذا الشّرطُ من المشتري بعد أن كان البائعُ راضياً بالتّخلية، وصرّح بذلك، فضمانُه على المشتري، وإن لم يكن البائعُ رضيَ بالتّخلية، فينبغي أن يكونَ ضمانُ الجائحة عليه عند الحنفيّة، لأنّ مدارَ انتقال الضّمان عندهم على التّخلية، والله سبحانه أعلم.

٢- الثّانية: أن يبيعَها قبل بدوّ الصّلاح أو بعده بشرط القطع، ولا يُخلّى بينها وبين المشتري، ولا يقبضُها المشتري، حتّى تصيبَها آفةٌ فتَهْلِكَ. فالضّمانُ ههنا أيضًا على البائع بالإجماع. ولو خلّى بينها وبين المشتري، واشتَرَط القطعَ، ثمّ لم يقطعِ المشتري، فهو من ضمان المشتري بالإجماع.(١)

٣- الثّالثة: أن يبيعَها قبل بدوّ الصّلاح أو بعده من غير اشتراط شيئ، ثمّ يحينُ الجذاذُ، وتصيبُها آفةٌ قبل أن يجُذَّها المشتري. فالآفةُ من ضمان المشتري بالإجماع، ولاخلافَ أنّ البائع يُطالِبُه بالثّمن.

٤- الرّابعة: أن يبيعَها بعد بدوّ الصّلاح لا بشرط القطع، ويُخَلّى بينها وبين المشتري، ثمّ تصيبُها آفةٌ فَتَهْلِكُ. وهذا موضعُ خلافٍ بين الفُقهاءِ، واختلفوا فيه على أقوالٍ:

الأوّل: أنّه من ضمان المشتري مطلقًا، وهو مذهب أبي حنيفة، واللّيثِ بنِ سعد، والشّافعيِّ في الجديد، وأبي جعفر الطّبريّ، وداودَ، والثّوريّ وجُمهور السّلف، كما في عمدة القاري.(٢)

---

(١) قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "ولو اشترى ثمرةً قبل بدو صلاحها بشرط القطع فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتّى تلفت فهي من ضمانه، لأنّ تلفها بتفريطه وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهي من ضمان بائعها. (المغني ٤: ٢١٧)

(٢) عمدة القاري: ٥: ٥٥٤، فتح الباري ٤: ٣٣٣

الثّاني: أنّ ما تَلِف من ذلك إلى الثُّلث، فهو من مال المشترى، فإن كان الثُّلثَ فصاعداً فهو من مالِ البائع، وهو مذهبُ مالكٍ ويحيى بنِ سعيدٍ الأنصاريٍّ وسائرِ أهلِ المدينة، كما فى الحُجّة للإمام محمّد والمغنى لابن قدامة.[١] ثمّ هذا الثُّلثُ يُعتبر عند ابنِ القاسم بالكيل، وعند أشهبَ بالقيمة، وراجع لتفصيله بدايةَ المجتهد.[٢]

الثّالث: أنّ القدرَ التّالفَ بالجائحة كلّه من ضمان البائع، قلَّ ذلك أو كثُر، إلّا ما جرت العادةُ بتَلَفِ مثلِه، كالشّيء اليسير الّذى لا ينضبط، وهو قول أحمدَ بنِ حنبلٍ وأبى عبيدٍ والشافعيٍّ فى قوله القديم رحمهم الله تعالى جميعا. كذا فى المغنى لابن قدامة والإنصاف للمرداويّ والمحلّى لابن حزم.[٣]

استدلّ الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله بإطلاق حديث مسلم، حيث قال فيه صلّى الله عليه وسلّم: "فأصابته جائحةٌ، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً"[٤] ولا فرقَ بين القليل والكثير، ولا بين الثُّلث وما دونه.

وأمّا مالكٌ رحمه الله، فقد استدلّ بذلك الحديث أيضًا، غيرَ أنّه استَثْنَى منه الثُّلثَ لقلّته. وقال ابن رُشد فى بداية المجتهد: "والمالكيّةُ يحتجّون فى مصيرهم إلى التّقدير فى وضع الجوائح، وإن كان الحديثُ الواردُ فيها مطلقًا، بأنّ القليلَ فى هذا معلومٌ من حكم العادة أنّه يُخالِفُ الكثيرَ، إذ كان معلومًا أنّ القليلَ يَذْهَبُ من كلِّ ثمرٍ، فكأنّ المشتريَ دخل على هذا الشّرط بالعادة، وإن لم يَدْخُل بالنُّطق...وإذا وجب الفرقُ، وجب أن يُعتبر فيه الثُّلُثُ، إذ قد

---

(١) الحجّة على أهل المدينة ٢: ٥٥٦، والمغنى لابن قدامة ٤: ١٠٤

(٢) بداية المجتهد ٢: ١٨٦، شرح الأبّي ٤: ٢٣٢

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ١٠٦، والإنصاف للمرداويّ ٥: ٧٤، المحلّى لابن حزم ٨: ٣٨٤

(٤) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث ٣٩٤٨

اعتبره الشَّرعُ في مواضعَ كثيرة." وقد مثّل له ابنُ قدامةَ في المغني[١] بالوصيّة وعطايا المريض، وبتساوي جراحِ المرأة جراحَ الرّجل إلى الثُّلث، ولأنّ الثُّلثَ في حدّ الكثرة، وما دونه في حدّ القلّة، بدليل قولِ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم في الوصيّة: "الثُّلثُ، والثُّلثُ كثيرٌ"[٢]، فيدلّ هذا على أنّه آخرُ حدِّ الكثرة، فلهذا قدّر به."

وأمّا الحنفيّةُ والشّافعيّةُ فاستدلّوا بدلائلَ آتيةٍ:

١- أخرج مالك في باب الجائحة في بيع الثّمار والزّروع عن عَمرة بنت عبد الرحمن: "ابتاع رجلٌ تمرَ حائطٍ في زمان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم ، فعالجَه وقام فيه، حتّى تبيّن له النّقصانُ، فسأل ربَّ الحائط أن يَضَعَ له أو أن يُقيلَه، فحلف أن لا يفعل، فَذَهَبَتْ أمُّ المشتري إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، فَذَكَرَتْ ذلك له، فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم: "تأَلّى أن لا يفعلَ خيراً.""[٣]

ووجه الاستدلال به أنّ وضعَ الجائحة لو كان واجبًا لأجبره عليه، ولكن النّبيَّ صلّى الله عليه وسلّم لم يَجْبُرْهُ على ذلك، وإنّما لامَه على ترك الإحسان، وقد أخرج الشّيخان هذه القصّةَ، ولفظُهما: "أين المتألِّي على الله لا يفعل المعروف؟" وأخرجه البخاريّ في الصُّلح، وترجم عليه "باب هل يشيرُ الإمامُ بالصّلح؟"، فلفظ "المعروف" و"الخير" يدلّان على أنّ هذا الوضعَ كان من قبيل الإحسان، لا من قبيل الوجوب، ولذلك ذكره البخاريُّ في الصُّلح، ومسلمٌ في استحباب وضع الدّين، وكلا الشّيخين

(١) المغني ٤: ١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٨٨
(٢) صحيح البخاري، باب الوصية بالثلث، حديث ٢٧٤٣
(٣) أخرجه مالك ص ٥٧٥ و٥٧٦

قد أعقب هذا الحديثَ بقصّة كعبٍ وابنِ أبى حَدْرَدٍ، والأمرُ بوضع الدّين هناك للاستحباب بالإجماع.

٢- استدلّ الإمام محمّدٌ رحمه الله فى كتابه "الحُجّة على أهل المدينة" بما أخرجه هو بسنده إلى سليمانَ بنِ يسارٍ عن سعدِ بْنِ أبى وقّاصٍ:

"أنّه باع[١] من عبد الرّحمن بن عوف رضي الله عنه عِنَبًا له بالعقيق، فجاء بالبيّنة أنّه كان باعَه على أنّه كان أصابه الجرادُ، فأذهبه أو أكثرَه، فاختصما إلى عثمان بن عفّان رضي الله عنه، فَقَضَى بالثّمن وافيًا على عبد الرّحمن، بردّ الثّمن إلى سعدٍ، وقال: هو من مال الله، مَنَّ على هذا وابتلاك به."

وفى إسناد هذا الأثر موسى بنُ محمد بن إبراهيمَ بنِ الحارثِ التيميُّ، ضعّفه أكثرُ المحدّثين، وقال الواقديُّ: كان فقيهًا محدِّثًا، وكذلك قال يعقوبُ بنُ شيبة، وقال ابنُ سعدٍ: كان كثيرَ الحديث، وله أحاديثُ مُنْكَرَةٌ،[٢] وأمّا أبوه الّذي روى عنه هذا الأثرَ فهو محمّدُ بنُ إبراهيمَ بنِ الحارثِ التّيميُّ، وهو من ثقات التّابعين، وقد أخرج

---

(١) وليُتَنبّه أنّه وقع فى النّسخة المطبوعة بلاهور من كتاب الحجّة (٢: ٥٥٩): "ابتاع" مكان "باع" ولكن ذكر محقّقُها الشّيخُ مهدى حسن أنّه كان فى الأصل "باع"، ولكن غيّره الشّيخ مهدى حسن فجعله "ابتاع"، اعتمادًا على ما وقع فى رواية ابن حزم لهذا الأثر فى المحلّى: ٨: ٣٨٦، ولكن لم يتنبّه الشّيخُ رحمه الله على أنّ محمّدا رحمه الله إنّما يذكر هذا الأثر فى معرض استدلاله به على عدم وضع الجائحة عن المشترى، فلو كان سعدٌ مشتريًا لما صحّ استدلاله به، فالظّاهر أنّه كان فى رواية محمّد رحمه الله "باع" كما وقع فى الأصل، ولا يصحّ تغيير رواية محمّدٍ إلى ما رواه ابن حزم، فلذلك ذكرتُ الأثرَ على ما وقع فى أصل كتاب الحجّة. والله أعلم.

(٢) التّهذيب ١٠: ٣٦٨

له الشّيخان، كما فى التّهذيب.[١]

وبالجملة، فاستدلال مجتهدٍ مثلِ الإمام محمّدٍ بهذا الأثرِ دليلٌ على ثبوته عنده، وحسّن شيخُنا العُثمانيّ إسنادَه فى إعلاءِ السُّنن.[٢]

ثمّ إنّ مذهبَ الحنفيّةِ والشّافعيّةِ موافقٌ للأصول الثّابتة؛ لأنّ المبيعَ إذا خُلّي بينه وبين المشترى صار فى ضمان المشترى، ولا فرقَ بين الثّمار والثّياب وغيرها. وعلى قول المالكيّة والحنابلة توضعُ جوائحُ الثّمار، ولا توضع آفاتُ غيرِها من المبيعات.

وأمّا حديث جابرٍ : "أنّ النّبيَّ صلّى الله عليه وسلّم أَمَر بوَضع الجَوائح."[٣] فيُمْكِنُ تأويلُه على وجوهٍ ثلاثة:

الأوّلُ: أن يكون الأمرُ بوَضْعِ الجوائح للنُّدب، لا للوجوب، كما وقع فى حديث عمرةَ بنتِ عبد الرّحمن: "تألّى أن لا يفعلَ خيرًا."

الثّانى: أن يكون الأمرُ للوجوب، ويكونَ محمولاً على ما بِيع قبل بدو الصلاح وأصابته الجائحةُ قبل قبض المشترى؛ فإنَّ الجائحةَ حينئذٍ تكون من مال البائع بالإجماع، وممّا يؤيّدُه أنَّ الشّافعيَّ رحمه الله أخرجه فى الأُمّ[٤] عن سفيانَ عن حميدِ بنِ قيسٍ عن سليمانَ بنِ عتيقٍ عن جابرٍ: "أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم نَهَى عن بيع السّنين، وأمر بوضع الجوائح" ممّا يَدُلُّ على أنّ السّياق فى بيع السّنين، وفيه لا يتحقّقُ قبضُ المشترى. وكذلك ما ورد فى حديث أنس رضى الله تعالى عنه: "نهى

---

(١) التّهذيب ٩: ٦

(٢) إعلاء السّنن ١٤: ٣٤٦

(٣) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث ٣٩٥٣

(٤) الأمّ للشافعيّ ٤: ١١٦

عن بيع ثمر النّخل حتّى تزهو." ثمّ قال: "أرأيتَك إن منع الله الثّمرة، بم تستحلُّ مالَ أخيك؟" وهذا عينُ ما قال فى آخر حديث جابر: "بِمَ تَأْخُذُ مالَ أخيك بغير حقٍّ".[١] فظهر أنّ سياقَ حديثِ جابرٍ فى ما لم يَبْدُ صلاحُه، ولم يَقْبِضْه المشترى.

٣٤٩- بقاء المبيع فى ضمان البائع بعد قبض المشترى (العُهْدة)

وهناك مسئلةٌ أخرى اختصّ بها المالكيّة فى موضوع انتقال الضّمان، و هي مسألة "العُهدة". والمراد منها أنّه يبقى المبيعُ فى ضمان البائع إلى مدّةٍ معلومةٍ بعد قبضِ المشترى. وهوروايةٌ مرجوحةٌ فى مذهب الحنابلة أيضاً، ولكنّها غيرُ معمول بها عندهم، حتّى قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: "لا يصحّ فيه حديثٌ".[٢]

قال الدّردير رحمه الله تعالى: "العُهدة لغةً من العهد، وهو الإلزام والالتزام، واصطلاحاً: تعلّقُ المبيعِ بضمان البائع مدّةً معيّنة،"[٣] والعُهدة إنّما تُعتبرُ فى الرّقيق عند المالكيّة، جاء فى المدوّنة:

"قال ابن وهب: قال لى مالك: لا عهدة عندنا إلاّ فى الرّقيق."[٤]

ومعناه: أنّ ضماناً مخصوصاً يستمرُّ على البائع بعد قبض المشترى للرّقيق المبيع.

---

(١) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث ٣٩٥٠

(٢) قال المرداويّ رحمه الله تعالى: "وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام. وعنه ستة. وقال في المبهج: وبعد الستة. والمذهب: لا عهدة. قال الإمام أحمد: لا يصح فيه حديث." (الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤: ٤١٥) وليراجع أيضا المغنى ٤: ٢٤٢

(٣) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣: ١٤١

(٤) المدوّنة الكبرى، آخر فصل "ما جاء فى عهدة الثلاث" من "كتاب التدليس" ٣: ٣٦٦

والعُهدة عندهم قسمان: الأوّل: عُهدة الثّلاث، وهي أن يستمرَّ ضمانُ البائع فى الرّقيق المبيع لثلاثةِ أيّامٍ كاملةٍ بعد يوم البيع،[1] فللمشترى أن يرُدّ الرّقيقَ بكلّ عيبٍ معتبرٍ حدَث فيه فى هذه المدّة، وعلى البائع نفقتُه وكسوتُه، كما أن المعوّل عليه عند المالكيّة أنّ الغلّةَ الحاصلةَ للرّقيق فى هذه المدّة للبائع.[2]

والقسم الثّانى للعهدة: هُو عُهدة السَّنة، وهي أن يستمرَّ ضمانُ البائع فى الرّقيق المبيع للأمراض الثّلاثة: البرص والجُذام والجنون سنةً كاملةً بعد قبض المشترى له، فإن حدث شيءٌ من هذه الأمراض عند المشترى فى السَّنَة الّتى تلى عقدَ البيع واستمرّ إلى انقضائها، أو لم يستمرّ لكن قال أهلُ المعرفة بعوده، فللمشترى ردُّه إلى البائع.[3] والنّفقةُ والضّمانُ فى عُهدة السّنة من المشترى إلاّ فى الأمراض الثّلاثة: البرص والجُذام والجنون.[4]

ثمّ المالكيّة اختلفوا فى أنّ العهدة هل تثبُت بالشّرط فى العقد أو العُرف، أو تثبُت مطلقًا بدون الشّرط والعرف. قال الدّردير رحمه الله تعالى:

"ومحلُّ العمل بالعهدتين (إن شرطا) عند العقد، ولو بحملِ السّلطانِ النّاسَ عليهما (أو اعتيدا) أي جرت العادةُ بهما." وقال الدّسوقيُّ رحمه الله تعالى تحته: " (قوله إن شرطا، أو اعتيدا) فإن انتفيا لم يُعمل بهما فى الرّدّ بحادث، واعلم أنّ رواية المصريّين أنّه لا يُقضَى بالعهدة فى الرّقيق إلّا بشرطٍ، أو

---

(١) مواهب الجليل ٤: ٤٧٤ والشرح الصغير للدردير رحمه الله تعالى (مع حاشية الصاوى) ٣: ١٩٥

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣: ١٤١ و ١٤٢

(٣) حاشية الدسوقي ٣: ١٤٢

(٤) بداية المجتهد ٢: ١٧٦

عادةٍ، أو حملِ السُّلطان النّاسَ عليها، فإن انتفى ما ذُكر، لم يُعمل بها فى الرّدّ بحادثٍ...وروى المدنيّون أنّه يُقضى بها فى كلّ بلدٍ، وإن لم يكن شرطٌ ولا عادة. وفى البيان قولٌ ثالثٌ لابن القاسم فى الموازية لا يُحكم بينهم بها، وإن اشترطوها."[1]

وكذلك عندهم تفصيلٌ فى مسألة العُهدة إذا تبرّأ البائع من العيب.[2]

وعُمدةُ المالكيّة فى اعتبار العهدة عملُ أهل المدينة، وفتاوى الفقهاء السّبعة وغيرهم،[3] واحتجّ المتأخّرون من المالكيّة بحديثٍ رواه الحسن رحمه الله عن عُقبة بن عامر وسمرة بن جندبٍ رضي الله تعالى عنهما عن النّبيّ صلّى الله عليه وسلم قال: "عهدةُ الرّقيق ثلاثة أيّام"[4] وروي "لا عهدةَ بعد أربع"[5] لكنّ الاستدلال بهذا الحديث غيرُ مرضيٍّ عند أهل العلم، حتّى عند بعض المالكيّة لكونه غير محتجٍّ به[6]

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدّسوقي ٣: ١٤٢

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدّسوقي ٣: ١٤١

(٣) بداية المجتهد ٢: ١٧٦ و ١٧٧

(٤) أخرجه الإمام أبو داود فى السنن "عن الحسن عن عقبة بن عامر" رضي الله تعالى عنهما، باب فى عهدة الرقيق، حديث ٣٥٠٦ وأخرجه الإمام ابن ماجه فى السنن عن "عن الحسن إن شاء الله عن سمرة بن جندب" رضي الله تعالى عنهما، باب عهدة الرقيق، حديث ٢٢٤٤

(٥) أخرجه ابن ماجه فى السنن، "عن الحسن عن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه" باب عهدة الرقيق، حديث ٢٢٤٥

(٦) قال العلّامة ابن رشد رحمه الله تعالى: "كلا الحديثين عند أهل العلم معلول، فإنهم اختلفوا في سماع الحسن، عن سمرة، وإن كان الترمذي قد صححه.وأما سائر فقهاء الأمصار: فلم يصح عندهم في العهدة أثر." (بداية المجتهد ٢: ١٧٧)، وقال العلّامة ابن قدامة رحمه الله تعالى:=

فالتّعويل عندهم فی عهدة الرّقيق على عمل أهل المدينة. ثمّ حمله بعضُهم على أنّ تعاملَ أهل المدينة حجّةٌ مستقلّة عندهم، فيثبت به الحكم لسائر البلاد، حتىّ جعله بعضهم بمنزلة الخبر المتواتر[١]. ولكن روى ابن عبدالبرّ رحمه الله تعالى عن الإمام مالك أنّ هذا الحكم متوقّفٌ على العُرف، حيث نقل قوله: "لاأرى أن يُقضى بعهدة الرقيق إلاّ بالمدينة خاصّةً، أو عندقومٍ يعرفونها بغير المدينة فيشترطونها، فتلزَم."[٢]
ثمّ إنّ المالكيّة إنما يقولون بالعُهدة في الرّقيق فقط، ولايجوّزون ذلك فی غير الرّقيق، ولايُجوّزون القياسَ على ذلك.[٣]

٣٥٠- حكم هلاك المبيع قبل قبض المشترى

وإن هلك المبيعُ قبل أن يقبِضه المشترى بآفةٍ سماويّة، انفسخ البيعُ بالإجماع، ويجبُ على البائع أن يرُدّ الثّمن إن كان قبضه. وإن هلك بفعل المشترى لا ينفسخ البيع، وعليه الثّمن، لأنّه بالإتلاف صار قابضاً، سواءٌ أكان البيع باتّاً أم بشرط الخيار للمشترى.
وإن هلك بفعل أجنبيٍّ، فعليه ضمانُه بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان من ذوات القِيم، والمشترى بالخيار إن شاء فسخ العقد، فيعود المبيعُ إلى ملك البائع،

= "وحديثهم لا يثبت، قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المنذر: لا يثبت فی العهدة حديث صحيح، والحسن لم يلق عقبة." (المغنی لابن قدامة ٤:٢٤٢)
(١) حاشية الدّسوقي ٣: ٩١
(٢) الاستذكار لابن عبدالبر، كتاب البيوع، باب ما جاء فی العهدة ١٩: ٣٨
(٣) الاستذكار ١٩: ٤١ و٤٢

فيتّبعُ الجانىَ بالضّمان، وإن شاء اختار البيعَ، فاتّبع هُو الجانىَ بالضّمان، واتّبعه البائعُ بالثّمن. وهذا متّفقٌ عليه بين الفقهاء.[١] وزاد الحنفيّة أنّ ضمانَ الأجنبيّ إن كان من جنس الثّمن، وكان فيه فضلٌ على الثّمن، لايطيبُ للآخذ الفضلُ، سواء أكان الآخذُ بائعاً أم مشترياً، لأنّه ربحُ مالم يضمَنْ، وفيه شبهةُ الرّبا. أمّا إذا كان الضّمانُ بخلاف جنس الثّمن، فإنّه يطيب الفضلُ للآخذ، لأنّ الرّبا لايتحقّق عند خلاف الجنس.

أمّا إذا هلك المبيعُ بفعلٍ من البائع، فالحكمُ عند الحنفيّة والشّافعيّة مثلُ الحكم فى هلاك المبيع بآفة سماويّة، وهو أنّ البيعَ ينفسخ، ويجب على البائع ردُّ الثّمن.[٢]

وقال الحنابلة: حكمُه حكمُ إتلاف الأجنبيّ. قال ابن قُدامة رحمه الله تعالى: "وإن أتلفه البائع، فقال أصحابُنا: الحكمُ فيه كما لوأتلفه أجنبيّ، لأنّه أتلفه مَن يلزمُه ضمانُه، فأشبه ما لو أتلفه أجنبيّ." ومعنى ذلك أنّ المشتريَ بالخيار، إن شاء فسخ العقد ورجع بالثّمن، وإن شاء ضمّن البائعَ بالقيمة أو المثل.

وقال المالكيّة: إنّ جنايةَ البائع عمداً أوخطأً توجبُ غُرمَ القيمة أو المثل للمشترى، ولاخيارَ للمشترى فى فسخ العقد واسترداد الثّمن. هذا ما صحّحه الدّسوقيّ من

---

(١) قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "ولاأعلم فيه مخالفاً" (المغنى ٤: ٢١٨) وراجع أيضاً بدائع الصنائع ٤: ٤٩٠

(٢) راجع لمذهب الحنفيّة بدائع الصنائع ٤: ٤٩٠ ولمذهب الشّافعيّة الحاوى الكبير للماورديّ ٥: ١٣٦ حيث قال: "إذا تلفت السّلعة المبيعة فى يد بائعها قبل قبض المشترى لها بطل البيع وكانت من ضمان البائع واستحقّ المشترى استرجاع الثّمن." وليُتنبه أنّ الكاسانيّ رحمه الله تعالى نقل مذهب الشّافعيّة بخلاف ذلك أنّ البائع ضامن بالمثل أو القيمة، ولعلّه اشتبه عليه مذهب الشّافعيّة بمذهب الحنابلة. ونقل ابن قدامة مذهب الشافعيّة بمثل مذهب الحنفيّة وهو الصحيح.

مذهب المالكيّة على أساس ما فى المدوّنة.[١]

ودليلُ من يُضمّن البائعَ بالمثل أو القيمة، حسبما ذكره الكاسانيّ رحمه الله تعالى، أنّه أتلف مالاً مملوكاً للغير بغير إذنه، فيجبُ عليه ضمانُ المثل أوالقيمة، كما لو أتلفه بعد القبض. ولافرقَ سوى أنّ المبيعَ قبل القبض فى يده، وهذا لايمنعُ وجوبَ الضّمان، كالمرتهن إذا أتلف المرهونَ فى يده. ودليلُ من يضمّنه بالثّمن أنّ المبيعَ فى يد البائع مضمونٌ بالثّمن بالاتّفاق إن هلك المبيعُ بآفة سماويّة، فلايكون مضموناً بضمانٍ آخر، إذ المحلّ الواحدُ لايقبل الضّمانين، بخلاف الرّهن، فإنّ المضمونَ بالرّهن على المرتهن معنى المرهون لاعينُه، بل عينُه أمانة، فإيجابُ ضمان القيمة لايؤدّى إلى كون المحلّ الواحد مضموناً بضمانين لاختلاف محلّ الضّمان.

٣٥١- هلاك جزءٍ من المبيع أو تعيّبه

هذا إذا هلك كلُّ المبيع. أمّا إذا هلك بعضُه قبلَ قبض المشترى بآفة سماويّة، فإن كان النّقصانُ فى القدر، يعنى الكيلَ أو الوزن أو العدد، ينفسخُ العقد بقدر الهالك، ويسقط ما يقابله من الثّمن، ويكونُ المشترى بالخيار، إن شاء أخذ الباقيَ بحصّته من الثّمن، وإن شاء فسخَ البيع، لأنّ الصّفقة تفرّقت عليه. وإن كان النّقصانُ فى الوصف، فلا يسقطُ شيئٌ من الثمن، لأنّ الأوصافَ لاحصّةَ لها من الثّمن، وللمشترى الخيار، إن شاء أخذه بكلّ الثّمن، وإن شاء فسخ البيعَ، لتعيّب المبيع قبل القبض.[٢]

---

(١) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل ٣: ١٥٠

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٤٩٢ والمغنى لابن قدامة ٤: ٢١٩ والدسوقيّ ٣: ١٤٨

٣٥٢- انتقال الضّمان فى القانون الوضعي

كلّ ما ذكرنا من أحكام انتقال الضّمان ملخّصٌ للأحكام الشّرعيّة، وبه يتبيّن دقّةُ الفقهاء فى هذا الموضوع. أمّا القوانينُ الوضعيّة، فإنّها لا تذكر القبض أو التّخلية من شروط انتقال الضّمان، بل الأصلُ عندهم أنّ ضمان المبيع يتبع انتقالَ الملك، فينتقل ضمانُ المبيع إلى المشترى فورَ انتقال ملك المبيع إليه. وهذا ما صرّحت به المادّة ٢٦ من قانون بيع المال السّائد فى بلادنا والمبنيّ على القانون الإنكليزيّ. ولكن تسمح المادّةُ نفسُها بأن يتّفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

وهناك حالاتٌ بخلاف هذا الأصل ينتقل فيها الضّمانُ قبل انتقال الملك. وذلك لأنّ انتقالَ الملك عندهم يتوقّف على تعيين المبيع وتمييزه عن غير المبيع، فإن بيعت كمّيّةٌ من مخزنٍ فيه كمّيّةٌ كبيرةٌ لم تدخل فى البيع، فإنّ المشتريَ يُعتبر شريكاً فيها على الشّيوع، فيتحمّل خَطر الهلاك بحصّته فى تلك الكمّيّة الكبيرة، مع أنّ المِلك (Property)، كما يفهمه القانون، وهو الملك المتميّز،لم ينتقل إلى المشترى.[١] أمّا فى الفقه الإسلاميّ، فالملكُ كما يكون متميّزاً، يُمكن أن يكون مُشاعاً، أومملوكاً لاعلى التّعيين، مثل البيع بخيارِ التّعيين. ولكن لايحصُل القبضُ فى تلك الصّورة إلاّ بتمييز المبيع من غيره، فلا ينتقل الضّمان من هذه الجهة قبل التّمييز، إلاّ إذا وقع البيع على حصّة مشاعة، وأراد المتعاقدان أن يكونا شريكين بحصص مشاعة، فحينئذٍ ينتقل الضمانُ إلى المشترى بحصّته.

---

(١) راجع للتفصيل Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act,sec.18,P.177- 178and Sec 26,P.226

وكذلك مقتضى القانون الوضعيّ المذكور أنّ زيداً لو اشترى من عمرو كمّيّةً معيّنةً من القمح، ولكن لم يحصُل التّسليم والتّسلّم بين المتعاقدين، وضاعت الكمّيّةُ كلُّها في يد البائع، فإنّ المشتريَ هو الّذي يضمنُ الهلاكَ.[1] أمّا من النّاحية الشّرعيّة، فإنّ المشتريَ لايضمن في هذه الصّورة، إلاّ إذا وقعت التّخليةُ من البائع، بأن يقولَ له: "خُذه متى شئت، وهو ميسّرٌ لك في أيّ وقت." وحينئذٍ، لو هلك المبيعُ في يد البائع، هلك من مال المشترى. وفيه عدالةٌ ظاهرةٌ لا تحتاج إلى دليل.

والّذي يظهر لي بمراجعة القضايا القانونيّة في هذا المجال أنّها تفترض (بدون نصّ صريح على ذلك) أنّ تَسلُّمَ المبيع من البائع هُو من واجبات المشترى، (إلاّ إذا كان الاتّفاقُ في العقد على خلاف ذلك كما هو مفاد المادّة ٣٦ من قانون بيع المال) فلو لم يتسلّم المشترى المبيعَ بعد انتقال الملك، فهو تقصيرٌ منه.(ولم تشترط فيه أن تقع التّخليةُ من قبل البائع). وبناءً على تقصير المشترى، حُكم في كثير من القضايا بأنّه لو هلك المبيعُ من غير تقصير البائع، هلك من مال المشترى.

وكذلك تنصّ المادّة ٣٠ من قانون بيع المال أنّ المبيع لو بقيَ في يد البائع بعد البيع، وباعه البائع من رجل ثالث، أو رهنه لديه، في حين أنّ المشتريَ الثّانيَ أو المرتهن لا يعلم البيع السّابق، فإنّ هذا البيع الثّانيَ أو الرّهن صحيح، وينتقل به الملكُ إلى المشترى الجديد، ولم يُفرّق القانون بين حالة التّخلية وغيرها. فالبيعُ الجديد من البائع نافذ في هذه الحالة، وإن لم يقع منه التّخليةُ للمشترى الأوّل. ولعلّ ذلك مبنيٌّ أيضاً على أنّ تسلُّم المبيع من البائع مسئوليّةُ المشترى. فإن قصّر في هذه المسئوليّة، فإنّه يُمكن أن يُحرم

---

(١) Pollock & Mulla, Sec. 26, P. 226- 227

ممّا اشتراه، بأن يبيعه البائع إلى الآخر، فينفذ هذا البيعُ الثّانى، إن كان المشترى الثّانى لايعلم البيعَ الأوّل.

ولكن بسبب عدم اشتراط التّخلية فى القانون، اختلفت وتشعّبت قضايا المحاكم فى صُور متعدّدة لا تنضبط بضابط، بل تختلفُ القضايا فى صُور مختلفة، وخاصّةً بسبب أنّه بالرّغم من قولهم إنّ الضمان يتبع الملك، لاالقبض، فإنّ هناك مستثنياتٍ كثيرةً من هذا الأصل. فقد ينتقلُ الضّمان ولا ينتقل الملك، وقد ينتقل الملك ولا ينتقل الضّمان.

أمّا فى الفقه الإسلاميّ، فتسليمُ المبيع إلى المشترى هو من واجبات البائع، فلولم يُسلّم، أو لم يُتِح للمشترى أن يتسلّم من البائع بالتّخلية، فإنّه هو المسئول، وهو الّذى يتحمّل تبِعة الهلاك، ولا يحقّ له أن يبيعه إلى ثالث، ولئن باع فى هذه الحالة، فإنّ بيعَه غير نافذ. وهذا موافقٌ للعدل العامّ فى جانب، وينضبط فى جانبٍ آخر بضابط يطّرد فى جميع الحالات.

٣٥٣- مايدخل فى البيع وما لايدخل

مسائلُ هذا الباب متفرّعةٌ على أصولٍ آتية:

الأوّل: أنّ كلّ ماهو متناوَل اسمِ المبيع بأن يُعتبر من أجزائه عُرفاً يدخل فى البيع، وإن لم يُذكر فى العقد صراحةً. وهذا مثلُ من باع داراً أوشُقّةً، فإنّه يدخلُ فيه جميعُ غُرفه، ومطبخُه، وبَهْوُه، و دَورة المياه فيه، فإنّ اسمَ الدّار يتناول الجميعَ عُرفاً، ولكن لايدخلُ فيه عِلوُه إلاّ بالتّصريح، لأنّ لفظ الدّار لايتناوله دائماً، بخلاف ما إذا باع فلّة، فهو شاملٌ فى العُرف للعلو والسّفل، فيدخلان فى البيع، إلاّ إذا استثنَى أحدُهما.

الثّاني: كلّ ما كان متّصلاً بالمبيع اتّصالَ قرار، كان تابعاً للمبيع وداخلاً فى البيع بدون تصريح بذلك. وعرّفوا اتّصالَ قرار بأنّ ما وُضع لأن يَفصِله البشرُ فى الأخير ليس باتّصال قرار، ومالم يوضعْ للفصل، فهو اتّصالُ قرار. فقالوا: لو باعَ أرضاً فيها أشجار، فإنّ الأشجارَ داخلةٌ فى البيع، لأنّها متّصلةٌ بالأرض اتّصالَ قرار، بخلاف الزّرع، فإنّه لايدخلُ فى بيع الأرض إلاّ بالتّصريح، لأنّ الزّرع وُضع لرفعه من الأرض.

وعلى هذا، فإنّ مواسيرَ المياه تدخلُ فى بيع البيت، لأنّها متّصلةٌ بالبيت اتّصالَ قرار بالمعنى المذكور، وكذلك أسلاكُ الكهرباء والهواتف، ولكن لاتدخلُ المراوح، والمكيّفات، والدّافئات، والهواتف، وأثاثُ البيت الموجود فيه وقتَ البيع إلاّ بالتّصريح.

الثّالث: كلّ ما كان من توابع المبيع عُرفاً، فإنّه يدخلُ فى البيع، ومثّله الفقهاء بالمفتاح فى بيع القُفل، وبالخِطام فى بيع البعير. وعلى هذا، إذا باع سيّارةً، فإنّه يدخل فيها الكفْرةُ الزّائدة، ورفّاعة السّيّارة والآلات المتعلّقة بتغيير الكفْرة، إلاّ أن يُستثنى من البيع صراحةً. ويدخلُ فى بيع الهاتف المتحرّك البطّاريّة وماتُشحن به البطّاريّة.

الرّابع: كلُّ ما كان من مرافق المبيع ومنافعه فهو داخلٌ فى البيع، مثل حقّ المرور وحقّ الشّرب.

والحقيقةُ أنّ هذه الأمور كلّها ترجع إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الزّمان والمكان، فيمكن أن يكون الشّيئ داخلاً فى البيع بحُكم العرف فى محلٍّ واحد،

ولايدخل فيه فى محلّ آخر.[١]

وروى البخاريّ وغيره عن عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتُها للبائع، إلاّ أن يشترط المبتاع."[٢] ومعناه أنّ الثّمرة لاتدخل فى بيع النّخل بعد التّأبير إلاّ بأن يشترط المشترى دخولها فى البيع. والصحيحُ أنّ المراد من التّأبير فى الحديث هو ظهور الثّمرة، كما نقلتُه فى "تكملة فتح الملهم" عن عدّة من العلماء،[٣] فالحاصل أنّه متى كانت الثّمرة ظاهرةً، فإنّها لاتدخل فى بيع النّخل إلاّ بالاشتراط.

وهل تجرى فيه القاعدة المعروفة: "المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً"؟ بحيثُ إذا حدث عرفٌ ظاهرٌ بدخول الثّمرة فى بيع النّخل، فهل يُحكَم بذلك العرف، وتدخل الثّمرة فى البيع؟ لم أره فى كلام الفقهاء صريحاً، ولكن إن قيل بدخولها فى البيع فإنّه لايتعارضُ مع النّصّ، لأنّ النّصّ استثنى من حكمه أن يشترطَ المبتاعُ دخولَها فى البيع. والاشتراطُ كما يكون بالتّصريح، قد يكون بحكم العرف أيضاً، فإن كان العرفُ كذلك، فإنّه داخلٌ فى معنى الاستثناء المنصوص، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٥٤- الزّيادات الحادثة فى المبيع قبل القبض

أمّا الزّيادات الّتى تحدُث فى المبيع بعد العقد وقبل قبض المشترى، مثل أن يُباع

---

(١) راجع للأمثلة ردالمحتار١٤: ١٧٢،فصل فيما يدخل فى البيع، وشرح المجلة للأتاسيّ٢: ١٣٨ مادة ٢٣٠ والمغنى لابن قدامة ٤: ١٩٨

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلاًالخ، حديث ٢٢٠٤

(٣) تكملة فتح الملهم ١: ٢٧٣ طبع دارالقلم

شجرٌ لم تظهر ثمرتُه، وتظهرُ بعد البيع، وقبل قبض المشترى، أويُباع حيوانٌ غيرُ حامل، فيظهرُ حمله، فقد اتّفق الفقهاءُ أنّها ملكٌ للمشترى، لأنّها حدثت بعد ما تملّك المشترى الأصل. ولكن هناك خلافٌ فى توجيه هذا الملك. وبيانُه حسبما ذكره الكاسانيّ رحمه الله تعالى أنّ هذه الزّوائدَ، سواءٌ كانت متّصلة أو منفصلة، متولّدة أو غير متولّدة، هي داخلةٌ فى البيعِ كسائر أجزاء المبيع عند الحنفيّة، فيملكُها المشترى بحكم البيع السّابق، لأنّ تملّكَ المشترى للزّوائد إنّما حصل بواسطةِ ملك الأصل مُضافاً إلى البيع السّابق، فكانت الزّيادةُ مبيعةً، ولكن تبعاً لثبوت الحكم الأصليّ فيها تبعاً.

أمّا الشّافعيّ رحمه الله تعالى، فيقول: إنّما يملكُها المشترى لأنّه مالكٌ للأصل، وحدثتِ الزّياداتُ على ملكه، ولاعلاقةَ لها بالبيع السّابق على حدوثها، لأنّه لم تقعْ إضافةُ البيع إليها.

وظهرت ثمرةُ هذا الخلاف فى مسائلَ كثيرة:

منها: أنّ للبائع حقَّ حبس الزّوائد لاستيفاء الثّمن عند الحنفيّة، كما أنّ له حقَّ حبس الأصل، وعند الشّافعيّ رحمه الله تعالى لايحقُّ له أن يحبس الزّوائد لاستيفاء الثّمن.[١]

---

(١) كذا ذكره الكاسانيّ رحمه الله تعالى فى بدائع الصنائع ٤: ٥١٧ ومثله يتلخص من كلام طويل فى المجموع شرح المهذّب١٢: ٢١٤ ولكن تقدّم أنّ الشافعيّ رحمه الله تعالى لايقول بحقّ حبس المبيع لاستيفاء الثّمن إلاّ إذا خاف البائع تفويت الثّمن، فكأنّ مراد الكاسانيّ رحمه الله تعالى من نسبة هذاالقول إلى الشّافعيّ رحمه الله تعالى أنّ فى حالة خوف التّفويت لايحقّ للبائع إلاّ حبس الأصل، ولايحقّ له حبس الزّوائد، والله تعالى أعلم.

ومنها: أنّ الزّيادةَ عند الحنفيّة جزءٌ من المبيع، فيقابلُه قسطٌ من الثّمن، مثلَ أن يبيع شجرةً ليس فيها ثمرٌ بمائة، وظهر فيها الثّمرُ قبل أن يقبِضها المشترى، فكأنّ البائعَ باعَ الشّجرَ مع الثّمر بمائة، فلو كانت قيمةُ الشّجر مع الثّمر زائدةً على قيمةِ الشّجر بدون الثّمر بقدر العُشر، فالعشرةُ منها مقابلٌ للثّمر. فلو أتلف البائعُ الثّمر، سقطت حصّتُها من الثّمن، فلا يجب عليه إلاّ تسعون، كما لو أتلفَ العُشر من المبيع.

أمّا عند الشّافعيّة، فإنّها ليست جزءً من المبيع، فلا يُقابلُها شيءٌ من الثّمن، فلو أتلفها البائعُ لايسقُط شيءٌ من الثّمن، وعليه ضمانُها بالمثِلِ أو القِيمة كما لو أتلفها أجنبيّ.[1]

ولو هلكت الزّيادة بآفة سماويّة، لايسقط شيءٌ من الثّمن بالإجماع، وإن كانت مبيعةً عند الحنفيّة، لأنّها مبيعةٌ تبعاً بمنْزلة أطراف الأمّ،[2] لامقصوداً، والأطرافُ كالأوصاف لايُقابلها شيءٌ من الثّمن، إلاّ أن تكونَ مقصودةً بالفعل من القبض أو الجناية، ولم يوجد. ولاخيارَ للمشترى، لأنّ الصّفقةَ لم تتفرّقْ عليه، لأنّ العقدَ ما أُضيف إليها. وإنّما يثبُت حكمُ العقد فيها تبعاً، فلا يثبتُ الخيار.

ومنها: أنّ المشتريَ إذا قبضَ الزّوائد، يصيرُ لها عند الحنفيّة حصّةٌ من الثّمن بالقبض، فيُقسَّم الثّمنُ على قيمة الأصل يومَ العقد، وعلى قيمة الزّيادة يوم القبض،[3] حتّى لو

---

(١) وقد صرّح النّوويّ رحمه الله تعالى أنّ الأصحّ عند الشّافعيّة أنّ الزّيادات كلّها أمانة بيد البائع، ولو هلكت والأصل باق بحاله فلا خيارَ للمشترى. (روضة الطالبين، كتاب البيع، باب حكم المبيع قبل القبض وبعده ٣: ١٦١) ومن ضرورة كونها أمانةً أنّه لايضمن إذا تلفت بغير تعدّ منه، وأن يضمن بالإتلاف.

(٢) يعنى إن باع جارية، فإنّ أعضاءها تدخل فى البيع تبعاً، وليس لها حصّةٌ من الثّمن.

(٣) ومعناه أنّه إن زادت قيمة المبيع بسبب هذه الزّيادة بقدرالعُشرمثلاً، فإنّ الزّيادة تكون مقابل عُشر الثمن.

اطّلع المشترى على عيبٍ بالأصل، فإنّه يرُدّه بحصّته من الثّمن، لابجميع الثّمن. فلو كان اشترى الأصلَ بمائة، وكانت الزّيادةُ فى المبيعِ بقدر العُشر، ثمّ اطّلع المشترى على عيبٍ بالأصل، فإنّه يرُدّه إلى البائع بتسعين، وتبقى الزّيادةُ معه مقابل العشرة.

أمّا عند الشّافعيّة، فلا حصّةَ للزّيادة من الثّمن بحال، وعند ظهور العيب بالأصل، يرُدّ بكلّ الثّمن، ولايكون بإزاء الزّيادة شيئ، وكذا إذا وجد بالزّيادة عيباً يرُدّها بحصّتها من الثّمن عند الحنفيّة، وعند الشّافعيّة لا يردّها بالعيب أصلاً.

ومنها: أنّه لو هلك الأصلُ وبقيت الزّيادة، يبقى العقدُ بقدر الزّيادة عند الحنفيّة، ويصيرُ لها حصّةٌ من الثّمن، فينقسم الثّمن على الأصل يومَ العقد، وعلى الزّيادة يومَ الهلاك. فلو اشترى حيواناً بمائة، وأنتج ذلك الحيوانُ ولداً قبل قبض المشترى، وكانت قيمةُ الولدِ بقدر عُشر الحيوان، ثمّ هلك الحيوان وبقيَ الولد، يبقى البيعُ نافذاً فى الولد بالعشرة الّتى هى عُشر الثّمن. وعند الشّافعيّ رحمه الله تعالى إذا هلك الأصل، انفسخ العقدُ أصلاً ورأساً.

وقد أطال الكاسانيّ رحمه الله تعالى فى التّفريعات على هذا الأصل، فليراجَع عند الحاجة.(١)

٣٥٥- الزّيادة أو الحطّ فى الثّمن بعد العقد

يجوز للمتبايعين أن يتّفقا على الزّيادةِ أو الحطّ فى الثّمن بعد إنجاز العقد، كما يجوزُ أن يتّفقا على الزّيادةِ فى المبيع. وإنّ الزّيادةَ والحطَّ يلتحقان بأصل العقد عند

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥١٦ إلى ٥١٨

الحنفيّة، كأنّ البيعَ وقع على القدْر الحاصل بعد الزّيادة أوالحطّ.[١] والظّاهرُ أنّ مذهب المالكيّة في هذا مثلُ مذهب الحنفيّة.[٢] وعند زفر رحمه الله تعالى: الزّيادةُ والحطّ هبةٌ مبتدأة، فلابدّ من استجماع شروط الهبة، ومنها أنّ الزّيادةَ لاتُملك إلاّ بالقبض، ولاعلاقةَ لها بأصل البيع.

وقال الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى: إنّ الزّيادة أو الحطّ إن كانا في مجلس العقد، التحقا بأصل العقد، مثل قول الحنفيّة، لأنّ خيارَ المجلس باقٍ، ولاينبرمُ العقدُ في مدّة الخيار. وإن اتفق العاقدان بالزيادة أو الحطّ بعد الافتراق، وليس هناك خيارُ شرط، فلا يلتحقان بالأصل، بل تُعتبران هبةً مبتدأةً، كما هو مذهب زفر.

وتتفرّع على هذا الخلاف مسائل:

منها : أنّ للبائع حقَّ حبس المبيع حتّى يقبضَ الثّمنَ الأصليّ مع الزّيادة عند الحنفيّة، وليس له حقُّ الحبس لاستيفاءِ الزّيادة عند الشّافعيّة.

ومنها: أنّه إذا استُحِقّ المبيعُ وقُضيَ به للمستحِقّ، رجعَ المشترى على البائع بالثّمنِ كلّه من أصلٍ وزيادة، وكذلك في الرّجوع بالعيب عند الحنفيّة، ولايرُدّ عند الشّافعيّة والحنابلة إلاّ الثّمنَ الأصليّ.[٣]

---

(١) فتح القدير٦: ١٤٢

(٢) راجع تهذيب الفروق، فرق ١٩٩ على هامش الفروق للقرافيّ ٣: ٢٩٠ غير أنّه ذكر أنّ الزّيادة لاتلتحق في المرابحة، ونقل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً، وهذا غير صحيح بالنّسبة إلى الحنفيّة، لما في الهداية وغيرها أنّ الزّيادة تلتحق بالأصل في المرابحة والتولية أيضاً.

(٣) العناية مع فتح القدير٦: ١٤٤

ومنها: أنّ بائعَ العقار إن حطّ من ثمنه بعد العقد، فإنّ الشّفيعَ يأخذُه بالثّمن المحطوط عند الحنفيّة والمالكيّة، ويأخذُه عند الشّافعيّة والحنابلة بالثّمن المعقودعليه بدون حطّ.[١] وكان قياسُ قول الحنفيّة والمالكيّة أن يكونَ الحكمُ مثلَه فيما إذا زاد المشترى فى الثّمن بعد بيع العقار، فيأخذَه الشّفيعُ بالثّمن الزّائد الّذى التحق بأصل العقد، غيرأنّ الحنفيّةَ لم يقولوا بذلك فى صورة الزّيادة، لما فيه من إبطال حقّ الشّفيع، كما فى الهداية.

وقياسُ قول الحنفيّة فيما إذا زاد البائعُ فى العقارِ المبيع بعدَ العقد أن يستحقَّ الشّفيعُ الزّيادةَ أيضاً، لأنّها تلتحقُ بأصل العقد عند الحنفيّة، ولكنّ الظّاهرَ من كلامهم أنّ الزّيادةَ إن كانت من جنس المبيع أو توابعِه، فإنّ الشّفيعَ يستحقُّها، وإن لم تكُن من جنس المبيع ولا من توابعِه، فإنّ الشّفيعَ لايستحقّها. فقد نقل ابن عابدين رحمه الله تعالى عن شرح المجمع: "الملكيّ باع عقاراً مع العبيد والدّوابّ، تثبُت (أى الشّفعة) فى الكلّ تبعاً للعقار." ثمّ قال ابن عابدين: "لأنّ المرادَ به الأرضُ والحرّاثون وآلةُ الحراثة، فتتحقّق التّبعيّة لوجود ماهو المقصودُ من الأرض، ولذا صحّ فيها الوقف تبعاً...بخلاف الجاريةِ أو المتاعِ مع الدّار. هذا ما ظهر لى فتأمّل."[٢]

وإنّ الشفيع لايستحقّ شيئاً من ذلك عند الشّافعيّة، لأنّها لاتلتحقُ بأصل العقد عندهم.

ومنها: أنّ المشتريَ إن أراد بيعَ ماشتراه مرابحةً، وجب عليه بيانُ التّكلفة بعد الزّيادة

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥: ٥٠٦

(٢) ردّالمحتار، كتاب الشّفعة ٦: ٢٣١

أو الحطّ عند الحنفيّة، ويُحاسِبُ الرّبحَ على ما بعد الحطّ أو الزّيادة. وكذلك فى التّولية والوضيعة. وكان قياسُ قولِ الشّافعيّة أن لايجبَ عليه ذلك، وأن يكون العقدُ مبنيّاً على الثّمن المعقود عليه قبل الحطّ أو الزّيادة. ولكن ذكر النّوويّ رحمه الله تعالى أنّ ماحطّه البائعُ من الثّمن، ينحطّ عن مشتريه توليةً.[1] ولعلّهم استثنَوا ذلك من أصل قاعدتهم، لكون المقصود من التّولية أن لا يُكلّف المشترى فوق ما تكلّفه البائع حقيقةً، والله سبحانه أعلم.

ثمّ رأيتُ أنّ هناك وجهاً آخرَ عند الشّافعيّة، ذكره إمامُ الحرمين الجُويني رحمه الله تعالى بقوله: "الوجهُ الثانى: أنّ المولّى لايخلُف المولّىَ فى شيئٍ ممّا ذكرناه، فالزّوائدُ للبائع، وإذا حُطّ عن البائع شيئٌ، لم يُحَطّ عن المشترى منه بلفظ التّولية."[2]

ويظهر من كلام العمرانيّ رحمه الله تعالى التّطبيقَ بين الوجهين حيث قال: "قال الطّبريّ فى العُدّة: فإنّ الحطّ يلحَق بالمولّىَ والمُشرَك، لأنّ التّوليةَ والشّركةَ تختصّ بالثّمن، فلحق الثّانيَ ما لحق الأوّلَ، ولو باعه المشترى الأوّلُ بلفظ البيع، ثمّ حَطّ الثّمنَ عن المشترى الأوّل، لم يلحقِ المشترىَ الثّانىَ حطٌّ. قال: وهذا اختلافٌ يحصُل باختلاف اللّفظ، كما يقول فى المرابحة: إذا كذب فى رأس المال ثبت للمشترى الخيار، ولو باعه مساومةً وكذب فى رأس المال، لم يثبُت للمشترى الخيار."[3]

---

(١) نهاية المحتاج ٤: ١٠٦

(٢) نهاية المطلب للجويني، باب المرابحة ٥: ٣٠٨

(٣) البيان شرح المهذّب لأبى الحسن العمرانيّ الشّافعيّ اليمنيّ المتوفى ٥٥٨ هـ باب بيع المرابحة ٥: ٣٣٥

ومعنى ذلك أنّ العقد إن وقع بلفظ البيع، فإنّ المشتريَ لايستحقّ الحطّ. أمّا إذا وقع العقدُ بلفظ التّولية أو الإشراك، فإنّ المشتريَ يستحقّ الحطّ.

وعلى العكس من ذلك، كان قياسُ قول المالكيّة أن تكون المرابحةُ والتّوليةُ على الثّمن بعدالزّيادة والحطّ، ولكن ذكر فى تهذيب الفروق أنّ الزّيادةَ لاتلتحق عندهم بالأصل فى المرابحة،[١] ولعلّه نظرٌ إلى جانبِ المشترى فى المرابحة، كما لم تلتحِق الزّيادةُ بالأصل فى حقّ الشّفيع نظراً إلى جانبه. وفصّل فيه الدّردير والدّسوقيّ بأنّ الحطّ فى الثّمن إن كان معتاداً بين النّاس، وجب بيانُه فى المرابحة. أمّا إذا لم يكن الحطُّ معتاداً، فلايلتحقُ بأصل العقد ولايجب بيانُه،[٢] والله سبحانه أعلم.

ولم يذكر كثيرٌ من فقهاء الحنفيّة، مثل صاحب الهداية وفتح القدير والبدائع الحطّ من المبيع، ولكن ذكره بعضهم، فجاء فى الدّرّ المختار: "ويصحّ الحطُّ من المبيع إن كان المبيعُ دَيناً، وإن عيناً، لايصحّ لأنّه إسقاط، وإسقاطُ العين لايصحّ بخلاف الدَّين."[٣]

وتفسيره ما نقله الطّحطاويّ عن المحيط: "اشترى قفيزَ حنطةٍ بعينه، فحطّ عن البائع عن رُبعه قبل القبض، لم يجُز، لأنّه عينٌ، وإسقاطُ العين لايصحّ. ولو اشترى قفيزاً من صُبرة، ثمّ حطّ رُبعَه قبلَ القبض، جاز، لأنّه دَين، وإسقاطُ الدَّين يصحّ."[٤]

ومعنى عدم الصحّة فى حطّ العين أنّه لايلتحق بأصل العقد، وإلاّ فيجوز بطريق الهبة

---

(١) تهذيب الفروق، فرق ١٩٩ على هامش الفروق للقرافيّ ٣: ٢٩٠

(٢) الدّسوقيّ على الدّردير ٣: ١٦٥

(٣) الدرالمختار مع ردّالمحتار ١٥: ١٨١

(٤) شرح المجلّة للأتاسي ٢: ١٧٨ قبل المادّة ٢٥٤

بشروطها، فيجوزُ للمشترى أن يهبَ بعضَ ما اشتراه بعد قبضه، ولاتتمّ الهبة إلاّ بقبض البائعِ الموهوبَ له.

ثمّ إنّ الزّيادة أو الحطّ من الثّمن أو من المبيع يُشترط له أن يكون بإيجاب وقبول، ولو بعد الافتراق عن مجلس العقد، وأن يكون القبولُ فى مجلس الإيجاب فى صورة الزّيادة فى المبيع أو الثّمن. أمّا فى حطّ الثّمن، فلا يُشترط له المجلس، ولاالقبول، لأنّه تصرّفٌ فى الثّمن بالإسقاط والإبراء عن بعضه، فيصحُّ من غير قبول، إلاّ أنّه يرتدُّ بالردّ كالإبراء عن الثّمن كلّه.

وكذلك يُشترط عند الحنفيّة فى ظاهر الرّواية أن يكون المبيعُ قائماً عند الزّيادة، فإن هلك المبيعُ، لاتلتحق الزّيادةُ بأصل العقد، بخلاف حطّ الثّمن، فإنّه يصحّ بعد هلاك المبيع أيضاً، كما فى الهداية. وتمامه فى بدائع الصنائع.[١]

ثمّ إن كان المبيعُ شيئين فى عقدٍ واحد، وحصلت الزّيادةُ فى الثّمن بتراضى الطّرفين، فإنّ الزّيادة عند من يقول بإلحاقها بالأصل تنقسم على الإثنين بحسب قيمتهما. مثاله: لواشترى أحدٌ هاتفين فى صفقةٍ واحدةٍ بألفين، وزاد المشترى أربعَمائة، فصار ثمنُهما مجموعاً ألفين و أربعمائة، ولكنّ الأربعمائة الزّائدة تُقسّم على كلٍّ من الهاتفين بقدر قيمتِهما، فإن كان قيمةُ كلّ واحدٍ منهما ألفاً، يصيرُ الثّمنُ لكلّ واحدٍ منهما ألفاً ومائتين، وإن كان قيمةُ أحدهما ألفاً وخمسمائة، وقيمةُ الآخر خمسُ مائة، فالأربعمائة الزّائدةُ تُقسَّم عليهما أرباعاً، بأن يُعتبرَ ثمنُ الأوّل ألفاً وثلاثمائة، وثمنُ

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥٢٢

الثّانی ستّمائة.(١)

هذا كلُّه فيما إذا كان المبيعُ من غيرِ الأموال الرّبويّة. فإن كان العقدُ ممّا يجری فيه الرّبا ولايجوز التّفاضل، فالزّيادةُ بعد العقد بعد التحاقها بالعقد تجعلُها معاملةً ربويّة، فيفسُد العقد عند الإمام أبی حنيفة رحمه الله تعالی، وقال أبويوسف: لاتلتحق الزّيادة أو الحطّ بأصل العقد إن كان المبيعُ ربويّاً، فيصحُّ أصلُ العقد، وتبطُل الزّيادة. وقال محمّد بقول أبی يوسف رحمهما الله تعالی فی الزّيادة. أمّا فی الحطّ، فقال: إنّه هبةٌ مبتدأة.(٢)

٣٥٦- التّطوّعات من البائع

وقد جری عملُ التّجّار بتطوّعٍ من عندهم زيادةً علی المبيع. وإنّ مثلَ هذا التّطوّع فی زماننا علی ثلاثة أقسام:

الأوّل: ماجرتِ العادةُ فی بعض البقّالات أنّ البائعَ يزيد علی المبيع شيئاً من عنده. ويُقال له باللّغة الأرديّة "رُنگا"وباللّغة الإنكليزيةLagniappe (٣) أو Yapa وقد يُطالِب به المشتری، وهو فی حكم الزّيادة فی المبيع، وبذلك أفتی شيخ مشايخنا التّهانويّ رحمه الله تعالی.(٤) ومقتضی ذلك أن لايجوزَ فی الأموال الرّبويّة إذا بيعت بجنسها علی قول الحنفيّة الّذين يُلحِقون الزّيادةَ بأصل البيع. ولا يبعُد أن يُقال: إنّه

---

(١) هذا معنی قول الكاسانيّ رحمه الله تعالی فی البدائع: "تنقسم الزّيادة علی قيمتهما" (٤: ٥١٩)

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٥٢٤

(٣) أصل هذه الكلمة فرنساويّ واسبانيّ كما فی Wikipedia

(٤) إمداد الفتاوی٣: ٢٢

هبةٌ لاعلاقةَ لها بالمبيع، وإنّما هو لتشجيع المشترين، والله سبحانه أعلم.

الثّاني: ما يقع به الإعلانُ من البائع من أنّ المشتريَ إن اشترى عددين من شيئ، فإنّ الثّالثَ يُعطى له مجّاناً. والظّاهرُ أنّه ليس من الزّيادة فی المبيع، بل هو بيعٌ للثّلاث معاً، لأنّ العقدَ وقع على الثّلاث منذ البداية، ومعنى قول البائع: إنّ الثّالث مجّانيّ، أنّ ثمنَ الثّلاث بالجُملة ماهو ثمنُ الإثنين بالقطاعيّ.

٣٥٧- الجوائز على المبيعات

الثّالث: ما جرى به عملُ بعضِ التّجّار أنّهم يُعطون جوائزَ لعُملائهم الّذين اشتروا منهم كمّيّةً مخصوصة، ولو فی صفقاتٍ مختلفة. وقد تُعطى هذه الجوائز بقدر الكمّيّة لكلّ أحد، وقد تُعطى الجوائزُ بالقُرعة. وليس هذا من قبيل الزّيادة فی المبيع، لأنّها تُعطى عادةً بعد صفْقاتٍ متعدّدة فی أزمنةٍ وأمكنةٍ مختلفة، فلاسبيلَ إلى نسبتِها إلى مبيع واحد. فهی هبةٌ مبتدأة موعودةٌ من البائع لتشجيعِ النّاس على أن يشتروا البضائعَ منه. وجوازُ أخذها مشروطٌ بأن لايكون البائعُ زاد فی ثمن البضاعة من أجل هذه الجوائز، وإلاّ صار نوعاً من القمار، لأنّ ما زاد على ثمن المثل إنّما طولب به على سبيل الغرر، واحتمال أن يفوز المشترى بالجائزة. وكذلك إن كان الثّمنُ ثمن المثل، فإنّه يُشترط أن يكونَ المشترى يقصِد شراءَ البضاعة حقيقةً، ولايشتريها لمجرّد احتمال الحصولِ على الجائزة، وإلاّ ففيه شبهةُ القمار. وقد فصّلتُ الكلام على ذلك فی بحثی "أحكام الجوائز"[١]

---

(١) بحوث فی قضايا فقهيّة معاصرة للمؤلف ٢: ١٥٨

٣٥٨- البيع عن طريق شبكة التسويق (Marketing Network)

وقد جرى عملُ بعض الشّركات على أنّها تبيع مُنتجاً من منتجاتها، مع إعطاء الحقّ للمشترى أن يُسوّق ذلك المنتَج، ويلتمسَ له مشترين آخرين. فلو فعل ذلك، ونجح فى الحصول على عددٍ من المشترين بشروطٍ يُعيّنها نظامُ الشّركة، فإنّه يفوز بمبلغٍ أو شيئٍ ثمين من قِبل الشّركة. وكذلك المشترون الجُدد الّذين اشتروا هذا المنتج بوساطة المشترى الأوّل يحقّ لهم أن يلتمسوا مشترين آخرين، فإن نجحوا فى إيجاد عدد معيّن من المشترين بالشّروط المعيّنة فى النّظام، فإنّهم يستحقّون ذلك المبلغ أو الشّيئ الثّمين أيضاً. وإن بلغ المشترون عن طريق هذه الشّبكة عدداً معيّناً، فلا يزال المشترى الأوّل يحصُل على مبالغ أو أشياء معيّنةً فى النّظام عند دخول المشترين الجُدد بشروط معيّنة، وإن كان قد عمِل فى الحصول على المشترين لأوّل مرّة فقط.

وإنّ هذا الطّريقَ بدأتْه بعض الشّركات فى البلاد الغربيّة، ثمّ اختارته بعض الشّركات فى البلاد الإسلاميّة أيضاً. وقد تُسمّى "نظام شبكة التّسويق"(Marketing Network system) أو "نظام عدّة مستويات للتّسويق" (Multi- level Marketing System) وقد يُخفف فيُقال MLM وقدجرى العمل به بطرق وشروطٍ مختلفة، ولكنّ القدرَ المشترك فى جميعها أنّ بيع المنتَج مصحوبٌ بنظامٍ للتّسويق يدخل فيه المشترون، ويلتمسون مشترين آخرين، ويفوزون فى بعض الحالات المشروطة فى النّظام بمبالغ أو أشياء ثمينة.

وإنّ الحكم الشّرعيّ لهذا النّظام وشراءِ منتَجاته يختلف باختلاف الأحوال.

١- إن كان بيعُ المنتَج مشروطاً بأن يدخلَ المشترى فى شبكة التّسويق، فهذا البيعُ

فاسد، لاشتراط ما لايقتضيه العقد.

٢- إن كان الدّخولُ فى شبكة التّسويق غيرَ مشروط فى بيع المنتَج، واقتصر المشترى على شراء المنتج فقط، ولم يدخُل فى شبكة التّسويق، فهو شراءٌ جائز، إذا استوفى شرائط جواز البيع، ومنها أن يكون المبيعُ حلالاً.

٣- إن كان الدّخولُ فى شبكة التّسويق غيرَ مشروط فى بيع المنتَج، ولكنّ المنتَج يُباعُ بثمنٍ أكثر من سعر مثله فى السّوق، فلا يجوز شراؤُ المنتَج بنيّة الدّخول فى نظام التّسويق، وذلك لأنّ الثّمنَ الزّائد لا يُدفع إلاّ للدّخول فى هذا النّظام الّذى هو عقدٌ مستقلّ عن شراء المنتَج. ولو فُرضَ أنّ الدّخول فى السّمسرة عقدٌ صحيحٌ، فإنّ هذه الزّيادةَ فى الثّمن ليست إلاّ مقابلَ مجرّد الدّخول فى العقد، وذلك رشوة. وأمّا إذا اعتُبر عقدُ السّمسرة عقداً فاسداً لما فيه من الغرر كما سيأتى، فإنّ هذه الزّيادةَ تعليقٌ للتّمليك على الخطر، وهو قمارٌ محرّم.

٤- إن كان الدّخولُ فى شبكة التّسويق غيرَ مشروط فى بيع المنتَج، والمنتَج يُباعُ بسعر السّوق، واشتراه المشترى بنيّة الدّخول فى نظام التّسويق، فالدّخولُ فى التّسويق عقدٌ مستقلٌّ عن البيع، وهو سمسرةٌ من النّاحية الفقهيّة، وما يتسلّم من المبالغ بالتّسويق هو أجرةٌ للسّمسرة. فيجب أن يستوفيَ العقدُ شرائطَ جوازه الشّرعيّ. ولكنّ المتّبَع فى هذا النّظام عادةً أنّ المشتريَ لايستحقّ أجرةَ السّمسرة بإيجاد مشترٍ واحد، وإنّما يستحقّ الأجرَ إذا أوجد عدداً من المشترين، وإن أوجد المشترين بذلك العدد، فإنّه لايزال يحصُل على حصّةٍ من مبالغَ تُدفع على إيجاد المشترين من غيره. وهنا نقطتان لابدّ من بحثهما:

النّقطة الأولى: هل يجوز الاشتراطُ على السّمسار أنّه لايستحقّ الأجرةَ إلاّ إذا أتى بمشترٍ أكثرَ من واحد؟ وفيه احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يجوز على أساس الجعالة، أمّا كون جُهدِه يضيع دون عائد إن أتى بمشترٍ واحد فقط، فإنّ جُهدَه يضيعُ فى السّمسرة العاديّة أيضاً إن لم يتمكّن من التماس مشترٍ واحد. فإن تُحمّل هذا الغررُ فى عقد السّمسرة العاديّة، فلا يبعُد أن يُتحمّل فى اشتراط عددٍ من المشترين.

والاحتمال الثّاني: أن لايجوز، لأنّ الغررَ فى إيجاد مشترٍ واحد أقلّ، وقد جرى به التّعامل. أمّا إذا اشتُرط عددٌ أكثر، فإنّ الغررَ فاحش، ولم يجرِ به التّعامل، فلا يجوز. ولذلك منع الإمام مالك رحمه الله تعالى الجُعلَ المشروطَ على بيع سِلع كثيرة. جاء فى المدوّنة الكبرى:

"قلت: والكثيرُ من السّلع لا يصلح فيه الجُعل فى قول مالك؟ قال: نعم! لا يصلُح فيه الجُعل وتصلُح فيه الإجارة عند مالك. قلت: والقليلُ من السّلع تصلُح فيه الإجارة والجعلُ جميعا فى قول مالك؟ قال: نعم! قلت: لِمَ كره مالك في السّلع الكثيرة أن يبيعها الرّجل للرّجل بالجعل؟ قال: لأنّ السّلع الكثيرة تشغل بائعَها عن أن يبيع، أو يشتري، أو يعمل في غيرها، فإذا كثُرت السِّلع هكذا حتّى يشتغل الرّجل، لم يصلح إلاّ بإجارة معلومة. قال لى مالك: والثّوب والثّوبان وما أشبههما من الأشياء الّتي لا تشغل صاحبَها عن أن يعمل في غيرها، فلا بأس بالجُعل فيها. وهو متى ما شاء أن يترك ترك

والإجارة ليس له أن يتركها متى ما شاء."[١]

وإنّ الغرر فى مثل هذا النّظام كثير، وخاصّةً لأنّه يعتمد عادةً على شروطٍ معقّدة يفحش بها الغرر.

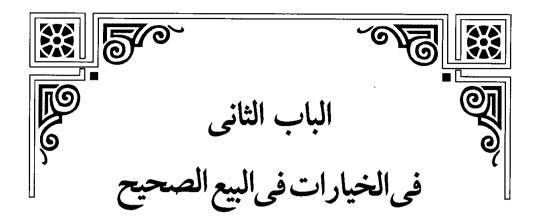
والّذى شهدت به التّجربة أنّ المنتَج فى غالبِ الأحيان شيئٌ يسير يُباعُ بثمنٍ غال، وقد لايوجد له السّوق، وإنّما يشتريه النّاسُ طمعاً فى الحصول على مبالغ ضخمة عن طريق شبكة التّسويق. وكان بعضُ النّاس قبل هذا النّظام لا يبيعون شيئاً، بل يتسلّمون الأموال بدفعهم تذاكرَ ليس وراءها مالٌ أو منفعة، غير أنّ الّذى يأخذ هذه التّذكرة يدخل فى الشّبكة، ويلتمس آخرين لشراء التّذاكر، ويفوز بمبالغ إن بلغ المشترون إلى عددٍ معيّن. وكان ذلك قماراً بَحتاً، ويُسمّى "الطّريقة الأهراميّة" (Pyramid Scheme) ومنعته قوانين أكثر البلاد لأنّه اغتصب أموال النّاس بهذه المقامرة. فلمّا مُنعت هذه الطّريقة، أدخلوا بعض المنتَجات بدل التّذاكر، ولكن زادوا فى ثمنها، وسمَّوها "شبكة التسويق"، والمقصود نفسُ ما كان مقصوداً فى الطّريقة الأهراميّة. وإنّه لم يُمنع فى كثير من البلاد حتّى الآن،[٢] ولكنّه بهذه الطّريقة ممنوعٌ شرعاً.

---

(١) المدونة، كتاب الجعل والإجارة ٣: ٤٢٣

(٢) راجع لتفصيله Wikipedia, “Multi- level Marketing” and “Pyramid Scheme”

الباب الثانى

فى الخيارات فى البيع الصحيح

٣٥٩- البيعُ الّذى فيه خيارٌ لأحد العاقدين

والقسمُ الثّانى من البيع الصّحيح : هُو الّذى ثبت فيه الخيارُ لأحد المتعاقدين. والخياراتُ على قسمين: الأوّل خياراتٌ ثبتت شرعاً، ولاتحتاجُ إلى شرطٍ فى العقد. والثّاني: خياراتٌ تثبُت بالشّرط فى العقد. فأمّا القسم الأوّل، فتدخل فيه خياراتٌ آتية[1]:

١- خيارُالرّؤية

٢- خيارُالعيب

٣- خيارُالخُلف

٤- خيارُالمغبون

٥- خيار التّغرير أو التّدليس

---

(١) ولم نذكر هنا خيارالمجلس وخيارالقبول وخيارالرجوع عن الإيجاب لأننا فرغنا عن هذه الخيارات فى مباحث الإيجاب والقبول، وإنّما المقصود هنا الخيارات الّتى تثبت بعد إنجازالعقد بالإيجاب والقبول.

وأمّا القسمُ الثّاني، فتدخل فيه خياراتٌ آتية:

١- خيارُ الشّرط

٢- خيارُالنّقد

٣- خيارُالتّعيين

وإن كان بعضُ الفقهاء توسّعوا في تنويع الخيارات إلى أقسام كثيرة، حتّى ذكروا ٣٣ قسماً للخيارات، ولكنّ معظمَ أقسام الخيارات تندمج في الأقسام التي ذكرناها. فلنذكر أحكامَ هذه الخيارات بهذا التّرتيب، والله سبحانه وتعالى هو الموفّق للسّداد والصواب.

٣٦٠- خيار الرّؤية

أمّا خيارُ الرّؤية، فإنّما يثبُت إذا وقع العقدُ على شيئٍ غائب. وهوحقٌّ يتخيّر به المتملّك بين فسخ العقد أوإمضاءه عند رؤية المعقودعليه. وثبوتُ هذا الخيار موقوفٌ على جواز بيع الشّيئ الغائب، فإنّ من لايُجيز بيعَ الشيئ الغائب لايحتاج إلى إثبات خيار الرّؤية كماهو ظاهر. واختلف الفقهاء في بيع الشّيئ الغائب على أقوال:

المذهب الأوّل: أنّه باطلٌ مطلقاً، سواءٌ أكان بالصّفة أوبغير الصّفة، ويدخلُ في الشّيئ الغائب ما لم يرَه المتعاقدان، سواءٌ كان حاضراً، لأنّ هذا البيعَ فيه غرر. وهوقول الإمام الشّافعيّ رحمه الله تعالى في مذهبه الجديد. وبناءً على اشتراط الرّؤية لصحّة البيع عند الشّافعيّة قالوا: تكفي رؤيةُ المبيع قبلَ العقد فيما لايتغيّر غالباً إلى وقت العقد، كالأرض والحديد، دونَ ما يتغيّر غالباً كالأطعمة. وتكفي رؤيةُ بعضِ المبيع إن دلّ على باقيه،

كظاهر الصُّبرة من حنطةٍ أونحوها.[١]

المذهب الثّانی فی بيع الشّيئ الغائب: أنّه يصحُّ إذا وُصِف المبيعُ بصفات، فإن وَجده المشتری کما وُصِف، لزم المشتريَ ولاخيارَ له إذا رآه، وإن وُجد علی غير الصّفة، فله الخيار. وهو قولٌ للإمام أحمد وإسحق، وروايةٌ عن الإمامين مالك والشّافعيّ، وهو مرويٌّ عن ابن سيرين، وأيّوب، والحارث العُكليّ والحكم، وحمّاد، وأبی ثور، وأهل الظّاهر، رحمهم الله تعالی جميعاً.

والمذهب لثّالث: أنّه يصحّ مطلقاً، ويثبتُ للمشتری الخيارُ إذا رآه. وهو قول الإمام أبی حنيفة وأصحابه، ورُويَ ذلك عن ابن عبّاس، والنّخعيّ، والشّعبيّ، والحسن البصريّ، ومكحول، والأوزاعيّ وسفيان. وهو روايةٌ فی مذهب الشّافعيّة والمالكيّة أيضاً.[٢]

ولكن يُشترط لصحّة بيع الغائب عند الحنفيّة أن يكون ذاتُه معلوماً، إمّا بالتّسمية، أو بالإشارة، أو ببيان مكانه الخاصّ، أو ببيان حدوده، بحيث لاتبقی فی مفهومه جهالةٌ فاحشة،[٣] ولكن لايجب أن تكونَ أوصافُه معلومة، لأنّ جهالةَ الوصف تزولُ بإثبات خيار الرّؤية.

واستدلّ القائلون بجواز بيع الغائب ماأخرجه الدّارقطنيّ والبيهقيّ عن أبی هريرة رضی الله تعالی عنه، قال قال رسول الله صلّی الله عليه سلم:

"من اشتری شيئاً لم يرَه، فهو بالخيار إذا رآه."[٤]

---

(١) مغنی المحتاج ٢: ٢٥

(٢) راجع لهذه المذاهب عمدة القاری، باب بيع الملامسة ١١: ٣٨١

(٣) راجع لتفصيله ردّالمحتار، باب خيار الرؤية ١٤: ٣٤٥ و٣٤٦فقره ٢٢٨٢٧

(٤) السنن الكبری للبيهقيّ ٥: ٢٦٧

وقد أعلّه المخالفون بأنّ مدارَه على عُمربن إبراهيم الكُرديّ، وهو متّهَم بالوضع. والجوابُ: أنّ الإمام أبا حنيفة قد روى هذا الحديث عن الهيثم بن حبيب الصّيرفيّ، عن محمّد بن سيرين، عن أبى هريرة رضي الله عنه، كما فى جامع مسانيد الإمام[١]، وإنّما جاء عمرُ بن إبراهيم الكرديّ بعد أبى حنيفة، كما هو ظاهر من الدارقطنيّ وجامع المسانيد. وقد ذكر الإمام محمّد بن الحسن الشّيبانيّ هذا الحديثَ فى كتابه "الحجّة على أهل المدينة"[٢]، باب الرّجل يبيع المتاع من بارنامجه فقال: "الحديثُ المعروف الّذى لا يُشكّ فيه عن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم، وعليه أمورُ المسلمين إلى يومهم هذا فى الآفاق: أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "من اشترى شيئاً ولم يره فهو بالخيار إذا رآه".

وفيه دلالةٌ على أنّ الحديثَ كان معروفاً بالصّحة لا يُشَكّ فيه عند أهل العراق، وكان حكمُه مجمعاً عليه عندهم قبل أن يرويَه عمرُ بنُ إبراهيمَ الكرديّ، فلا يضرُّ الحديثَ ضعفُه، وإذا اشتهر الحديثُ وتلقّاه العلماء بالقبول، استغنى عن الأسناد. وقد ذكر شمس الأئمّة السّرخسيّ رحمه الله تعالى أنّ هذا الحديثَ قد رُوي فى المشاهير، ثمّ قال: "وهذا الحديثُ رواه عبد الله بن عبّاس، وعطاءٌ، والحسن البصريّ، وسلمةُ بنُ المجير[٣] رحمهم الله تعالى مرسلاً عن النّبيّ صلى الله عليه وسلّم.[٤]

وقد تأيّد هذا الحديثُ أيضاً بما أخرجه البيهقيُّ عن مكحولٍ مرسلاً عن النّبيّ صلّى

---

(١) جامع مسانيد الإمام ٢: ٢٥

(٢) الحجة على أهل المدينة ٢: ٦٧١

(٣) كذا فى النسخة المطبوعة من المبسوط، ولعله سلمة بن المحبق، والله أعلم.

(٤) مبسوط السرخسي ١٣: ٦٩ باب الخيار بغير الشرط

الله عليه وسلّم قال:

"من اشترى شيئاً لم يرَه فهو بالخيار إذا رآه، إن شاءَ أخذه وإن شاء تركه."

وفى إسناده أبو بكر بنُ أبى مريم، وهو مع ضُعفه يصلح مؤيِّداً، وقد بنى عليه الحسنُ البصريُّ مذهبَه، كما أخرج عنه البيهقيّ فى سننه[1] وكذلك محمّدُ بنُ سيرين، كما يظهر من الدّارقطنيّ.

وبناءً على اختلاف الفقهاء فى بيعِ الشّيئ الغائب، اختلفوا فى أحكام خيارِ الرّؤية. فخيارُ الرّؤية ليس بشيئ عند الشّافعيّ فى قوله الجديد ومَن وافقه فى ذلك، لأنّ بيعَ ما لم يرَه المشترى باطلٌ عندهم من أصله. وإنّ أصحاب القول الثّانى، وهم المالكيّة والحنابلة، يُقيّدون خيار الرّؤية بما إذا لم يوافقِ المبيعُ بعد الرُّؤية ما وصفه به البائع. فإن وُجد المبيع حسبَما وصفه البائع، فلا خيارَ للمشترى عندهم، كما تقدّم.

٣٦١- هل يثبت خيار الرؤية بحكم الشّرع أو بالشّرط

ثمّ إنّ خيار الرّؤية فى بيع الموصوفِ يثبُت عند الحنابلة تلقائيّاً بحكم الشّرع، ولاحاجةَ لشرطه فى العقد.[2] والظّاهرُ من مذهب المالكيّة أنّ خيارَ الرّؤية لايثبُت تلقائيّاً، بل لابدَّ من شرطه فى العقد. وهذا يظهر ممّا لخّصه الدّسوقيّ من حكم بيع الشّيئ الغائب. قال رحمه الله تعالى:

"إعلم أنّ بيعَ الغائب فيه ستُّ صور: لأنّه إمّا أن يُباع على الصّفة، أوبدونها، وفى

---

(١) سنن البيهقيّ ٥:٢٦٨

(٢) قال ابن قدامة: "لأنّه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط، فيتقيّد بالمجلس." (المغنى لابن قدامة ٤: ٧٩)

كلٍّ منهما إمّا أن يُباعَ على البتّ، أو على الخيار، أو على السُّكوت. وكلّها جائزة، إلاّ ما بيع بدون صفةٍ على اللّزوم أو السّكوت."[١]

وظاهره أنّ الموصوفَ بيعُه جائزٌ فى جميع الصّور،سواءٌ أكان بشرط الخيار، أو بشرط اللّزوم، أو بالسّكوت، وأنّ بيعَ غير الموصوف جائزٌ بشرطِ الخيار فقط.

أمّا الحنفيّة، فخيارُ الرّؤية عندهم ثابتٌ بحكم الشّرع، فلا يحتاجُ إلى الشّرط فى العقد، ويتخيّر المشترى عند الرّؤية، سواءٌ أوُجد المبيع حسبما وصفه البائع، أم وُجد بخلاف الوصف، حتّى قالوا إنّ المشتريَ لو رضيَ بالمبيع قبل الرّؤية، وقال: رضيتُ بالمبيع، كائناً ما كان، فإنّه لايُسقِط خيارَ الرّؤية، بل يثبت له الخيار بعد ما يراه.[٢]

٣٦٢- خيارالفسخ قبل الرؤية

ثمّ المذكورُ فى أكثر كتب الحنفيّة أنّ الشّراء إن كان فيه خيار، فإنّه شراءٌ غير لازم، بمعنى أنّه يجوز للمشترى أن يفسُخه قبلَ الرّؤية. وذلك لأنّ عدمَ الرّؤية يمنعُ تمامَ الصّفقة، ولأنّ جهالةَ الوصف تؤثّر فى الرّضا، فتوجِب خللاً فيه. واختلالُ الرّضا فى البيع يوجب الخيار.[٣] ولم يذكر صاحبُ الهداية فيه خلافاً فيما بين الحنفيّة. وذكر الكاسانيّ رحمه الله تعالى فيه خلافاً للمشايخ، ثمّ رجّح عدمَ اللّزوم. ولكن قال ابنُ الهمام رحمه الله تعالى: "وقد سلك المصنّفُ (يعنى صاحبَ الهداية) رحمه الله مسلكَ الطّحاويّ فى عدم نقل خلافٍ فى جواز الرّدّ قبل الرّؤية، ونقل فى "التّحفة" فيه اختلافَ المشايخ، منهم من مَنع وأنّه لاروايةَ فيه." ثمّ ردّ ابنُ الهمام رحمه الله

---

(١) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل للدّردير ٣: ٢٥

(٢) فتح القدير ٥: ٥٣٢

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٥٧١

تعالى أدلّةَ من يُجيز فسخَ البيع من المشترى قبل رؤيته للمبيع، وقال:

"بل نقول: قبلَ الرّؤية البيعُ باتٌّ، فليس له فسخُه، فإنّ الشّارعَ علّق إثباتَ قدرة الفسخ والإجازة الّتى هى الخيارُ بالرّؤية، فقبْلَه يثبُت حكم السّبب، وهو اللّزومُ إلى غاية الرّؤية، ثمّ يرفعُه عندها، فتثبت قدرةُ الفسخ والإجازة معاً."(١)

وهذا كلامٌ وجيه، لأنّ المشتريَ مادام بالخيار عند الرّؤية، فله فسخُ البيع بعد الرّؤية، حتّى أنّه لا يلزمه بيانُ سبب الردّ، فلا داعيَ لإعطاءه الخيارَ قبل ذلك، والله سبحانه أعلم.

٣٦٣- هل يثبت خيار الرؤية لمن باع مالم يره؟

وإن كان البائعُ لم يرَ المبيع قبل العقد، بأن ورث عيناً فى بلدٍ آخر مثلاً، فكان أبوحنيفة رحمه الله تعالى يقول أوّلاً: إنّ له خيارَ الرّؤية مثلَ ما يثبُت للمشترى إذا لم يرَ المبيع، ونقل ابن قدامة رحمه الله تعالى أنّه قول الشّافعيّ وأحمد فى رواية. وقولُه الآخر إنّه لايصحّ البيع. ثمّ رجع الإمام أبوحنيفة رحمه الله تعالى عن قوله، ولم يُثبت الخيارَ للبائع، استدلالاً بما أخرجه البيهقيّ عن ابن أبى مليكة:

"أنّ عثمانَ ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضاً بالمدينة، ناقله بأرضٍ له بالكوفة. فلمّا تباينا، ندِم عثمان، ثمّ قال: بايعتُك ما لم أرَه. فقال طلحة: إنّما النّظرُ لى، إنّما ابتعتُ مغيباً، وأمّا أنتَ، فقد رأيتَ ما ابتعتَ. فجعلا بينهما حَكَماً، فحكّما جُبيرَبن مُطعم، فقضى على عثمان أنّ البيعَ جائز، وأنّ النّظرَ لطلحة أنّه ابتاع مغيباً."(٢)

---

(١) فتح القدير ٥: ٥٣٣

(٢) السنن الكبرى للبيهقيّ ٥: ٢٦٨ وأخرجه الطّحاويّ فى شرح معانى الآثار، باب تلقّى الجلب ٤: ١٠ عن ابن أبى مليكة عن علقمة بن وقّاص اللّيثيّ بمعناه.

٣٦٤- حدود الرّؤية

والرّؤيةُ الّتى يسقط بها الخيار رؤيةُ ما يدلّ على العلم بالمقصود، لأنّ رؤيةَ جميع أجزاء المبيعِ غيرُ مشروطٍ لتعذّره، فيُكتفى بماهو مقصود، والباقى تبعٌ له. ولذلك قالوا: من نظر إلى وجه الصُّبرة، أو إلى ظاهر الثّوب مطويّاً فلا خيارَ له، إلاّ إذا كان فى طَيّه ما كان مقصوداً، مثل موضع العَلَم. وقد ذكر الفقهاء تفريعاتٍ كثيرةً على الأصل المذكور، فبيّنوا أحكامَ مبيعاتٍ مختلفة على هذا الأساس، ولكنّ كونَ الشّيئ مقصوداً أو تبعاً يختلف باختلاف المبيعات وأحوال الزّمان. ولذلك رُويَ عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: لو رأى صحْنَ الدّار، سقط خيارُ الرّؤية، وإن لم يُشاهِدْ بيوتَها، وكذلك إذا رأى خارجَ الدّار، أو رأى أشجارَ البُستان من خارج. وقال زفر رحمه الله تعالى: لابدّ من دخول داخل البيوت. وقال صاحب الهداية بعد نقل هذا الخلاف:

> " والأصحّ أنّ جواب الكتاب على وفاق عادتهم فى الأبنية، فإنّ دُورهم لم تكن متفاوتةً يومئذٍ. فأمّا اليوم فلابدّ من الدّخول فى داخل الدّار للتّفاوت، والنّظرُ إلى الظّاهر لايُوقع العلم بالدّاخل. "(١)

فينبغى أن يُنظرَ إلى ما هو مقصودٌ فى كلّ نوعٍ من المبيعات حسبَ العُرف والعادة. ولايغِبْ عن البال أنّ سقوطَ خيارَ الرّؤية لاينفى خياراً آخر، مثلَ خيار العيب، أو خيار الخُلف، كما سيأتى فى محلّه إن شاء الله تعالى.

وبما أنّ المقصودَ بالرّؤية العلمُ بما هو مقصودُ البيع، فإنّ الرّؤيةَ لا تختصّ برؤية النّظر، بل قد يحتاج المشترى إلى الجَسّ كما فى الحيوان، أو إلى الشّمّ كما فى

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٥: ٥٣٨

الطّيب، أو إلى الذّوق كما فى المطعومات، فقد يحتاجُ إلى مثل هذه الأعمال مع الرّؤية لحصول العلم الكافى، وقد تنوب هذه الأعمالُ عن الرّؤية، كالشّمّ فى الطّيب إذا اشتراه ليلاً، أو إذاكان المشترى أعمى. فتكفى هذه الأعمالُ لسقوط خيار الرّؤية إن حصل بها العلم المقصود. قال صاحب الهداية فى شراء الأعمى: "يسقط خياره بجَسّه المبيعَ إذا كان يُعرَف بالجسّ، وبشَمّه إذا كان يُعرف بالشّمّ، وبذوقِه إذا كان يُعرفُ بالذّوق، كما فى البصير." وقال ابن الهمام رحمه الله تعالى تحته: "وقوله كما فى البصير ظاهرٌ فى أنّ البصيرَ إذا لم يرَ المبيع، ولكن شمّه فقط (كما فى ظُلمة اللّيل) وهو ممّا يُعرفُ بالشّمّ، كالمسك ونحوه فرضيَ به، ثمّ رأى فلا خيارَ له."[1]

٣٦٥- خيار الرّؤية فى التّجارات الدّوليّة

قد مرّ من مذهب الحنفيّة أنّ خيارَ الرّؤية للمشترى لايعتمد إلاّ على مجرّد رؤية المبيع، بمعنى أنّه يحقّ له فسخُ البيع بعد الرّؤية، ولايجب عليه أن يبيّن سببَ الفسخ، ولا أن يكونَ الفسخُ لعيبٍ فى المبيع، أو لفقدان وصفٍ مطلوب. وليست هناك مشكلةٌ عمليّةٌ فى إثبات مثلِ هذا الخيار فى المبادلات المحلّيّة. ولكن هناك إشكالٌ عمليٌّ كبيرٌ فى إثباتِ خيار الفسخ بمجرّد الرّؤية فى التّجارات الدّوليّة، وذلك لأنّ البضاعاتِ تُرسَل إلى المشترى عن طريق البواخر غالباً، فلو وصلت إلى المشترى عن طريق الباخرة، وكانت حسبَ المواصفات المتّفق عليها، ثمّ ردّها المشترى بمجرّد خيار الرّؤية، فإنّ فيه ضرراً كبيراً على البائع. فلو أخذنا بمذهب الحنفيّة، فإنّه يحِقّ للمشترى أن يردّها، وقد اختلفت أقوالُ فقهاء الحنفيّة فى تعيين مَن يتحمّل نفقاتِ الحمل والنّقل فيما إذا

---

(١) فتح القدير ٥: ٥٤١

كان البيعُ لشيئ غائب، ثمّ جاء البائعُ بالمبيع إلى المشترى وردّه المشترى. والّذى تقرّر فى الأخير أنّه إن جاء به البائعُ بغير طلبٍ من المشترى، فإنّ البائعَ يتحمّل نفقاتِ الحمل إلى المشترى، وللمشترى أن يردُّه بخيار الرّؤية، ونقل ابنُ عابدين رحمه الله تعالى أنّه يلزم المشتريَ تحميلُه إلى محلّ العقد.[1] (ولايظهر له وجهٌ إن كان البائعُ جاء به بدون طلبٍ من المشترى). أمّا إذا جاء به بطلبٍ من المشترى، فالظّاهرُ أنّه يتحمّل نفقاتِ الحمل جائياً وراجعاً.

وظاهرٌ أنّ إرسالَ البضاعات فى التّجارات الدّوليّة يكون بطلبٍ من المشترى. فلو ردّه بخيار الرّؤية، فإنّه يتحمّل نفقاتِ الشّحن إلى بلده، ثمّ نفقاتِ ردّه إلى بلد البائع، وإنّ هذه النّفقاتِ باهضةٌ من غير نفعٍ يرجع إليه، فليس فى صالحه أن يرُدّ المبيع بخيار رؤية إن كان موافقاً للمواصفات . ولكن لو فرضنا أنّه استعدّ لتحمّل هذه النّفقات لسببٍ من الأسباب، فالظّاهر من مذهب الحنفيّة أنّ له ذلك. ولكنّه يُسبّب ضرراً كبيراً على البائع، ولاسيّما فى التّجارة فيما بين البلدان النّائية، حيثُ إنّ وصولَ البضاعة من ميناءٍ إلى ميناءٍ آخر يتطلّب وقتاً كبيراً قد تختلف فيه الأسعار، ولايزالُ البائع طوال هذا الوقت متردّداً فى مآل البيع.

ولأجل هذه الأسباب ينبغى أن يؤخذ فى التّجارات الدّوليّة بمذهب من يُقيّد خيارَ الرّؤية بكون المبيع مخالفاً للمواصفات المتّفق عليها. أمّا إذا كان المبيعُ حسب المواصفات، فلا خيارَ للمشترى بمجرّد الرؤية. وهو قولٌ للإمام أحمد وإسحق، وروايةٌ عن الإمامين مالك والشّافعيّ رحمهم الله تعالى، كما ذكرنا فى بيان المذاهب.

---

(١) راجع لتفصيله الدر المختار مع ردّالمحتار ١٤: ٣٤٧و٣٤٨ باب خيار الرؤية، فقره ٢٢٨٣١

وهذا كما سبق فى مبحث الاستصناع أنّ أصلَ مذهب الحنفيّة فى ظاهر الرواية ثبوتُ خيارِ الرّؤية للمستصنِع، سواء أ وُجد المصنوع موافقاً للمواصفات أم لا، ولكن ذهب أبويوسف رحمه الله تعالى إلى أنّه لاخيارَ بالرّؤية إن وُجد المصنوعُ حسبَ المواصفات المتّفق عليها فى العقد. وقد أفتى المتأخّرون من فقهاء الحنفيّة بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وهو الّذى اختارته مجلّةُ الأحكام العدليّة، فينبغى أن يكون الحكمُ كذلك فى التّجارات الدّوليّة، والله سبحانه أعلم.

خيار العيب

٣٦٦- ثبوت خيار العيب

خيارُ العيب: حقٌّ يثبُت للمشترى لردّ المبيع بسببِ عيبٍ كان فى المبيع وقتَ الشّراء ولم يطّلع عليه[١]، وأصله دلالةُ قوله تعالى:

"«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُم» [النّساء: ٢٩]

فدلّت الآيةُ على أنّ عدمَ الرّضا يمنعُ صحّةَ البيع، فإن فُقِد الرّضا من أصله، لايتحقّق البيعُ شرعاً، وإن اختلّ رضا المشترى بسبب العيب، فإنّه يوجبُ الخيارَ فيه، إثباتاً للحكم على قدر الدّليل.[٢] وقد وردت السنّة بهذا الخيار أيضاً، فأخرج أبوداود عن عائشة رضي الله عنها قالت:

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٣٨ والفتاوى الهندية ٣: ٦٦

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٥٤٤

"إنّ رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثمّ وجدَ به عيباً، فخاصمه إلى النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم، فردّه عليه، فقال الرّجل: يا رسول الله! قد استغلّ غلامى، فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلم: "الخراجُ بالضّمان". [١]

٣٦٧- مخالفة القوانين الوضعيّة للشّريعة الإسلاميّة فى موضوع خيار العيب

وفى هذا يتميّز الفقهُ الإسلاميّ عن بعض القوانين الوضعيّة الّتى تُخالف الشّريعة الإسلاميّة من جهتين:

٣٦٨- الجهة الأولى

الجهة الأولى: أنّ بعض القوانين الوضعيّة لاتُسلّم مسئوليّةَ البائع فى الإفصاح عن العيوب الخفيّة فى المبيع، [٢] بل تعتقد أنّ مِن مسئوليّة المشترى أن يتأكّد من سلامة المبيع بنفسه، إن لم يكن البائعُ صرّح بضمان السّلامة (warranty). فإن اطّلع المشترى على عيبٍ فى المبيع بعد الشّراء فلا يحقّ له الردّ. وإنّ هذا الأصلَ معروفٌ عندهم بالمثل القائل: "Caveat Emptor!" (حذر المشترى) ولذلك قد

(١) سنن أبى داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثمّ وجد به عيباً، حديث ٣٥١٠ وأخرجه أيضا الحاكم فى المستدرك (٢: ١٨) ولفظه: "الغلّة بالضمان"، وقال "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه،" وأقرّه الذهبيّ فى التلخيص بقوله: "صحيح"

(٢) الأصل فى القانون الإنكليزيّ أن عدم الإفصاح لايُعتبر تغريرا، إلاّ فى حالات استثنائية. راجع لتفاصيل ذلك:

Chitty: On Contracts, Paragraph 358 and Neil Andrews: Contract Law, p 270 Cambridge University Press 2011

ذكر فى المادّة ١٧ من قانون المعاهدة الهنديّ المبنيّ على القانون الإنكليزيّ العامّ أنّ سكوتَ البائع عن بيان عيبٍ لا يُعتبر خداعاً من قِبل البائع، إلاّ أن يكونَ السّكوتُ مع من يجب أمامَه الإفصاح، ومثّلوا ذلك بمن باع حصاناً مَعيباً، ولم يُفصح عن عيبه، فإنّ عدمَ إفصاحه لايُعتبر خداعاً، ولذا فإنّ البيع يكون تامّاً، إلاّ إذا كان البيعُ مع بنته، حيثُ كان يجب عليه الإفصاح معها. ولكنّ هذا الأصل مخالفٌ تماماً لمبادئ الشريعة الإسلاميّة، فإنّها لاتُفرّق بين أولاد الانسان وبين غيرهم فى صحّة التّعاملات التجاريّة.

وقد وردت السنّة بالنّهي والوعيد الشّديد على بيع المعيب بدون بيان العيب للمشترى، فقد رُوي عن عقبة بن عامر الجهنيّ رضي الله تعالى عنه أنّه قال: سمعتُ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يقول:

"المسلمُ أخو المسلم، ولا يحلّ لمسلمٍ إن باع من أخيه بيعاً فيه عيبٌ أن لا يُبيّنه له". (١)

والظّاهرُ أنّ كونَ البيع من المسلِم ليس بقيد، وإنّما وقع لبيان الواقع الغالب، ويشهد لذلك حديث واثلة بن الأسقع رضى الله تعالى عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

"من باع عيباً لم يُنبِّه عليه لم يزل فى مقْت الله" أوقال: "لم تزل الملائكة تلعنُه."(٢)

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك (كتاب البيوع ٢: ١٠) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه " وفى تعليق الذهبي رحمه الله تعالى تحته: "على شرط البخاري ومسلم."

(٢) أخرجه ابن ماجه، باب من باع عيباً فليُبيّنه، حديث ٢٢٤٧ وقال البوصيريّ فى الزّوائد: "هذا إسناد ضعيف لتدليس بقيّة بن الوليد وضعف شيخه."

وقد روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنّ النبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم مرّ على صُبرة طعام فأدخل يدَه فيها، فنالت أصابعُه بللاً فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال أصابتْه السّماء يا رسولَ الله! قال: "أفلا جعلتَه فوقَ الطعام كي يراه النّاس! من غشّ فليس منّي "[1]

وروى حكيمُ بنُ حزام رضي الله تعالى عنه، عن النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال:

"البيّعان بالخيارِ ما لم يتفرّقا، أو قال: حتىّ يتفرّقا، فإن صدقا وبيّنا، بورك لهما في بيعهما، وإن كتَما وكذبا مُحِقت بركةُ بيعِهما. "[2]

٣٦٩- الجهة الثّانية

الجهة الثانية لمخالفة القوانين الوضعيّة أحكام الشّريعة الإسلاميّة أنّ هذه القوانينَ لا تُعطى للمشترى خيارَ العيب بالصّفة الّتى تُعطيها الشّريعةُ الإسلاميّة، فإنّ الأصلَ عندهم هو ما ذكرنا من مبدأ "Caveat Emptor!" (حذر المشترى) وأنّ مسئوليّة سلامة المبيع تقع على عاتق المشترى، وليس على البائع بصفةٍ عامّة. فإنّهم لايُعطون خيارَ الفسخ للمشترى إلاّ إذا خالفَ البائعُ الشّروط (conditions) أو ضمان السلامة (warranties) المنصوصة فى العقد أو الضمانات الّتى ثبتت اقتضاءً (Implied warranties). وإنّ مبدأ "Caveat Emptor!" (حذر المشترى) قد عملت به المادّة ١٤ من القانون الإنكليزيّ (The English Act 1893) وقد أقرّته وحكمت

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، حديث ٢٩٦

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع حديث ٢٠٧٩

به المحاكم الإنكليزيّة ومَن حذا حذوَها. وقد فُسّر هذا المبدأ فى قضايا كثيرةٍ فى المحاكم الإنكليزيّة، وقد جاء فى قرارٍ مشهور من قرارات هذه القضايا ما يأتى:[١]

"إن كان المبيعُ قابلاً للمشاهدة، وليس هناك تغريرٌ من البائع، فإنّ أصل "Caveat Emptor!" (حذر المشترى) هو الّذى يُطبّق، ولوكان المبيع فيه عيبٌ خفيٌّ لايظهر بالمشاهدة، على الأقلّ فيما إذا لم يكن البائعُ زارعاً أو صانعاً. وفى مثل هذه الحالات هناك فرصةٌ للمشترى أن يبُتّ فى أمرالشّراء بالمشاهدة. ولئن لم يكن مطمئنّاً بالمشاهدة، يُمكن له أن يشترط بعض المواصفات فى عقد البيع. ولذا، فلايوجد فى عقد البيع ضمانٌ تلقائيٌّ لكون المبيع متّصفاً بصفةٍ، أو لكونه قابلاً للبيع والشّراء."

و على هذا، قد صرّحتِ المادّةُ ١٦ من قانون "بيع المال" فى شبه القارة الهنديّة الّذى هو مبنيٌّ على القانون الإنكليزيّ بأنّه لا تثبُت فى عقد البيع صفةٌ كونه صالحاً تلقائيّاً

---

(١) ونصه:

"which are in esse and may be inspected by the buyer, and there is no fraud on the part of the seller, the maxim caveat emptor applies, even though the defect which exists in them is latent, and not discoverable on examination, at least where the seller is neither the grower nor the manufacturer. The buyer in such a case has the opportunity of exercising his judgment upon the matter, and if the result of the inspection be unsatisfactory, or if he distrusts his own judgment, he may if he chooses require a warranty. In such a case it is not an implied term of the contract of sale that the goods are of any particular quality or are merchantable." (Jones v Just (1868) LR 3 QB 197, p 202 as cited in Pollock and Mulla On the Sale of Goods Act 1930, Section 16, p 156)

بطريق الاقتضاء، حتّى يكون منصوصاً فى العقد. وإنّه قد ظهر بعد ذلك عدّة قوانين للحفاظ على حقوق المستهلكين باسم "قانون حماية المستهلكين" (Consumers Protection Act) مثل ما صدر فى المملكة المتّحدة، وفى الهند سنة ١٩٨٦ وفى ولاية بنجاب في باكستان سنة ٢٠٠٥، ولكنّ معظم أحكام هذه القوانين تتعلّق بضرر يحصُل للمستهلك أو غيره باستخدام مصنوعات أو مبيعات مَعيبة، فيحقّ له أن يُطالب بتعويض ذلك الضّرر، أو يرفع الدّعوى على الصّانع أو البائع، فتكون هناك جمعيّةٌ تحكم بما تراه مناسباً. ولم أجد فى هذه القوانين ما يُسمّى "خيار العيب" فى الفقه الإسلاميّ، إلاّ أن يكون بتغرير أو تدليس منه، وتحكم بذلك تلك الجمعيّة.

وحاصلُ هذه القوانين أنّ البائعَ ليس مسئولاً بالإفصاح عن العُيوب، ولا خيارَ للمشترى عند وجود عيبٍ خفيّ، إلاّ إذا اشترط ذلك بنصٍّ فى العقد، أو كان ذلك معهوداً بطريق الاقتضاء حسب ما ورد فى المادّة ١٦ من القانون الهنديّ، والمادّة ١٤ من القانون الإنكليزيّ. فكأنّ الخيارَ عندهم مقتصرٌ على ما يُسمّى فى الفقه الإسلاميّ "خيار فوات الوصف" أو "خيار الخُلف" الّذى سيأتى ذكرُه إن شاء الله تعالى بعد خيار العيب.

أمّا الشّريعةُ الإسلاميّة، فتضمنُ حقوق الطّرفين، وأن يكون العقدُ شفّافاً لكلّ من المتعاقدين، وأن لايستغلّ أحدهما الآخر، ولو بسكوته. ولهذا أوجب رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم على البائع أن يُفصح عن عيوب المبيع، وأعطى الخيارَ للمشترى إذا لم يُفصحه البائعُ عند العقد. وبناءً على ذلك، أجمع فقهاءُ الشّريعة الإسلاميّة على ثبوت أصلِ هذا الخيار. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

"متى علِم بالبيع عيباً لم يكن عالماً به، فله الخيارُ بين الإمساك والفسخ، سواءٌ كان

البائعُ علمَ العيبَ أو كتَمه، أولم يعلم، لا نعلمُ بين أهل العلم فى هذا خلافاً"[١]

وبعد التّنبيه على هذا الفرق بين الفقه الإسلاميّ والقوانين الوضعيّة، نذكر أحكام خيارَ العيب حسبَ الفقه الإسلاميّ بشيئٍ من التّفصيل بما يدلّ على دقّته فى مراعاة الطّرفين فى هذا الصّدد.

٣٧٠- أحكام خيار العيب

وإنّ تطبيقَ خيار العيب له تفاصيل كثيرةٌ نلخّصها فيما يلى، ابتداءً ببيان شروط ثبوته، والله سبحانه وتعالى هو الموفّق للسّداد والصّواب.

٣٧١- شروط ثبوت خيار العيب

قد ذكرَ الفقهاءُ شروطاً متعدّدة لثبوت خيار العيب، و يظهر بعد تتبّع كلامهم أنّ هذه الشّروط ترجع إلى ثلاثة أمور:

١) ظهورُ عيبٍ معتبر فى إثبات الخيار

٢) جهلُ المشترى بالعيب وقتَ العقد

٣) عدمُ رضا المشترى بالعيب

ولندرُسْ كُلاًّ من هذه الشّروط بشيءٍ من التّفصيل، وبالله التّوفيق.

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٣٨

٣٧٢- الشرط الأوّل: ظهورُ عيبٍ معتبرٍ

ومعنى هذا الشّرط أن ينكشف للمشترى عيبٌ اعتبره الفقهاء عيباً مثبِتاً للخيار، فإنّ ثبوتَ الخيار للمشترى لايكون بأيّ عيب. فالعيبُ الّذى يُثبت الخيار قد عرّفوه لغةً بقولهم: "ما يخلو عنه أصلُ الفطرة السّليمة ممّا يُعدّ به ناقصاً."[1] ولذلك رَداءةُ الحنطة لاتُعتبر عيباً، لأنّ الحنطةَ تُخلق جيّدةً ورديئةً ووسطاً. أمّا العيب، فما كان خلافاً لأصل الفطرة السّليمة، مثل العفْن، والبلل، والسّوس. ولهذا عرّف بعضُ الحنفيّة العيبَ بقولهم: "ما ينقّص الثّمنَ عند التّجّار"[2] وزاد الشّافعيّة: "أو ما يفوتُ به غرضٌ صحيح، بشرط أن يكون الغالبُ فى أمثال المبيع عدمُه." ورجّحه ابن عابدين رحمه الله تعالى، ومثّله بحيوان الأضحيّة إن قُطِع من أذنه ما يمنعُ الأضحيّة، لأنّه قد لايُنقّص القيمة، ولكن يفوتُ به غرض الأضحيّة.

والّذى يظهر للعبد الضعيف عفا الله عنه أنّ القطعَ فى أذن الحيوان إن لم يكن يُنقّص القيمةَ فى عرف التّجّار، فإنّه لايُعدّ عيباً، وجوازُ الرّدّ إذا اشتراه المشترى للأضحيّة ليس لكونه عيباً، بل لفوات وصفٍ مقصودٍ للمشترى، وذلك بابٌ آخر، ويجب فى مثله أن يشترط العاقدان هذا الوصفَ إمّا صراحةً، أو يكونَ ذلك مشروطاً بدلالة الحال، مثل أن يقع البيعُ فى أيّام الأضحيّة الّتى ثبت بحكم العرف فيها أنّ المشترين إنّما يشترون الحيوان للأضاحيّ، كما سيأتى إن شاء الله تعالى فى خيار فوات الوصف.

أمّا إذا كان هناك نقصٌ فى العين ولاتنتقص به القيمة، فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء، فمنهم من اعتبره عيباً، مثل الخِصى فى العبد، فإنّه عيبٌ فى قول الشّافعيّة والمالكيّة

---

(١) فتح القدير ٦: ٢

(٢) تنوير الأبصار مع ردّالمحتار ١٤: ٣٨٧

والحنابلة،[١] وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبويوسف رحمه الله تعالى: إنّه ليس بعيب، لأنّه تزيد قيمتَه لرغبة النّاس فيه لجواز دخوله على النّساء.[٢]

والحاصل على ما يظهر من كلام الفقهاء أنّ المدارَ في كون العيب معتبراً لخيار الرّدّ هو العُرف، فإن اعتبر العرفُ المبيعَ معيباً، ثبت فيه خيارُ الردّ بسبب العيب، وإن ثبت كونُ وصفٍ من أوصافه مشروطاً في العقد بحكم العرف، ثبت فيه خيار الردّ لفوات الوصف. وفيه يتأتّى غرضُ المشتري من الشّراء. فإن تبيّن غرضُه بتصريح أو دلالة، ففواتُ ذلك الغرض يُثبت الردّ. وعلى هذا ينبغي أن يُخرّج مسئلة الخصي أيضاً. فلو تبيّن غرض المشتري أنّه يقصد خصيّاً واشترطه في العقد صراحةً أو دلالةً، ثمّ بان أنّه غيرخصيّ، فله الرّدّ، لاللعيب، بل لفوات وصف، وكذلك العكس، إن كان يقصد فحْلاً واشترطه في العقد ببيان غرضه، ثمّ تبيّن أنّه خصيّ، فالظّاهر أنّه يُخيّر عند أبي يوسف أيضاً. وإنّما الخلافُ يجري فيما إذا لم يُعرف غرضُ المشتري عند العقد صراحةً أو دلالةً. والله سبحانه أعلم.

٣٧٣- الرجوع إلى العرف في تحقّق ضابط العيب

ثمّ المراد من العُرف عرفُ أهل الخِبْرة في كلّ شيء، وإنّ ذكرَ الفقهاء التجّارَ في قولهم "عرف التّجّار" ليس تخصيصاً لهم، كما يظهرُ من قول ابن الهمام رحمه الله تعالى: "والمرجعُ في كونه عيبًا أولا لأهل الخِبْرة بذلك، وهم التّجار، أو أربابُ الصّنائع إن كان

---

(١) ليراجع تكملة المجموع ١٢: ٣٠٩ و ٣١٠ و شرح مختصر خليل للخرشي (٥: ١٢٦) و كشّاف القناع أوّل بحث خيار العيب ٣: ٢٠٣

(٢) رد المحتار، قبيل باب خيار الرؤية، ١٤: ٣٣٧ فقره ٢٢٨٠٩

المبيعُ من المصنوعات، وبهذا قالت الأئمةُ الثّلاثةُ." [١] قال الشّيرازي رحمه الله تعالى: "والعيبُ الّذى يُرَدّ به المبيع ما يعدّه النّاس عيباً، فإن خَفِيَ منه شيءٌ، رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس." [٢]

ثمّ إذا اختلف أهلُ الخِبْرة فى كون الشّيء عيبًا، لا يُعدّ ذلك عيبًا عند الحنفيّة، قال الإمام قاضى خان رحمه الله تعالى: "رجلٌ اشترى جاريةً لا تُحسِن التّركيّةَ، والمشترى لم يعلم بذلك ثمّ علم، أو كان المشترى يعلَم بذلك، لكن لا يعلم أنّه يُعدّ عيبًا، كان له أن يردّ، وإن اختلف التّجّار فيما بينهم، قال بعضهم هو عيبٌ، وبعضهم قال ليس بعيبٍ، لم يكن له أن يرُدّ إذا لم يكن عيبًا بيّنًا عند الكُلّ." [٣]

أمّا الشافعيّةُ، فلديهم تفصيلٌ فى المسألة ذكره العلامة السبكيّ رحمه الله تعالى بقوله: " قال صاحبُ التّهذيب: إن قال واحدٌ من أهل العلم به إنّه عيبٌ ثبت الرّدُّ به، وكذلك يقتضيه كلامُ صاحب العُدّة، واعتبر صاحب التّتمّة شهادةَ اثنين، ولو اختلفا فى بعض الصّفات هل هو عيبٌ؟ وليس هناك من يُرجَع إليه، فالقول قولُ البائع مع يمينه." [٤]

٣٧٤- عناصر العيب المعتبر

قد ذكر الفقهاءُ رحمهم الله تعالى عناصرَ وقيوداً للعيب المؤثّر فى إثبات الخيار ، وهي كالتّفسير لما مرّ فى بحث ضابط العيب من كونه منقّصًا للعين أو القيمةِ مع كون الغالب فى

---

(١) فتح القدير ٦: ٤

(٢) المهذب مع تكملة المجموع ١٢: ٣٠٩

(٣) الخانيّة على هامش الهنديّة ٢: ٢٠١

(٤) تكملة المجموع ١٢: ٣١٣

أمثال المبيعِ السّلامةُ منه؛ فالبحثُ التّالي يتعرّض للعناصر الّتي لا بدّ من وجودها فى العيب، لكونه منقِّصا للعين أو القيمة مع كون الغالب فى أمثال المبيع السّلامةُ منه، فإن وُجدت هذه العناصر في عيبٍ، يُعدّ عيبًا معتبرًا، وإلّا فلا.

٣٧٥-الأوّل: أن يكون العيبُ فى نفس المبيع. فالعيوبُ فى غير المبيع لا أثرَ لها فى إثبات الخيار. وهذا أمرٌ ظاهر. ولكن إن تفاوتتْ قيمةُ المبيع لأسبابٍ خارجيّة، فيظهرُ من كلام بعض المتأخّرين أنّه يثبتُ به خيارُ العيب. قال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى:

> "إعلم أنّه لا بدّ أن يكون العيبُ فى نفسِ المبيع، لما فى الخانيّة وغيرها: رجلٌ باع سُكنى له فى حانوتٍ لغيره، فأخبر المشتريَ أنّ أجرةَ الحانوتِ كذا، فظهرَ أنّها أكثرُ، قالوا: ليس له الرّدُّ بهذا السّبب؛ لأنّ هذا ليس بعيبٍ في المبيع. اهـ قلت: المراد بالسُّكنى ما يبنيه المستأجرُ فى الحانوت، ويُسمّى فى زماننا بالكدك[1] .....لكنّه اليوم تختلفُ قيمتُه بكثرة أجرة الحانوت وقلّتها، فينبغى أن يكون ذلك عيبًا تأمّل."[2]

فالمبيعُ فى هذه الصّورة السُّكنى، وإنّ المشتريَ يحصُل بذلك على حقِّ القرارِ فى الأرض أوالبناء، بدفع أجرةٍ إلى مالك الأرض أو البناء. وقد تزيدُ قيمةُ السّكنى إن

(١) الكَدِك كلمة تركيّة والمراد منها الأعيان التى أحدثها مستأجرعقار الوقف وحصل له بذلك حقّ القرارفى ذلك العقار وقد يُسمّى بالسكنى والجدك. وإنما يجوز بيع الكدك لكونه بيعا للأعيان المملوكة والمستعمرة من المستأجر، ويلحق بها حقّ القرار، فليس هو خلوًا محضا، كما أوضحته فى بحثى "بيع الحقوق" (راجع بحوث فقهيّة معاصرة ١: ١٠٣ وما بعده).

(٢) ردّالمحتار، باب خيارالعيب ١٤: ٣٨٧فقره ٢٢٩٠٩

كانت الأجرةُ قليلةً، وتنقُص إن كانت كثيرة، فهذا سببٌ خارجيّ يؤثّرُ فى تقويم المبيع. فإن اشتراه المشترى على أنّ الأجرةَ الّتى تجبُ عليه أقلّ، وظهرَ أنّها أكثر، وتنتقص قيمةُ السّكنى فى عرف التّجّار لذلك، فإنّ ابن عابدين رحمه الله تعالى استظهرَ جوازَ الرّدّ. والظّاهرُ أنّ هذا يندرج فى خيار الخُلف، وليس فى خيار العيب، فينبغى أن يُشترط لجواز الرّدّ أن يكون البيعُ بشرط نقصانِ الأجرة فى السُّكنى أو الكدك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

ولاينبغى أن يُقاسَ على هذا بيتٌ أو دكّانٌ اشتراه المشترى للاستغلال على ظنّ أنّه يُدِرُّ غلّةً أكثر، فتبيّن له أنّ غلّتَه أقلّ، لأنّ هذا ليس بعيبٍ فى المبيع، وإنّما أجرةُ مثله تنبنى على ظروف السّوق الّتى هِي معرّضةٌ للتّغيّر حيناً بعد حين. وينبغى أن لايجوز فى شراء عقارٍ أو دكان أو متجر أن تُشترط غلّةٌ معيّنةٌ يُدرّ ذلك العقار، لأنّ فيه غرراً ظاهراً. فلو اشترط ذلك فسد البيع. ولايدخل فى خيارالعيب ولا فى خيار الخُلف.

ثمّ إنّ المالكيّة فرّقوا بين العيب الّذى يمكن تدليسُه، والّذى لايُمكن تدليسُه. فخيارُ العيب عندهم يثبتُ فى الأوّل، دون الثّانى. والمرادُ منه ما لايعلمُ به البائعُ ولاالمشترى، ولايظهرُ العيبُ إلاّ بعد تغييرٍ فى المبيع، مثل سُوس الخشب، وفساد بطن الجوز ونحوه، ومُرّ قثّاء، فإنّه لايثبُت فيه خيارُ العيب إلاّ بالشّرط، والعادةُ كالشّرط بمعنى أنّه إن جرت العادةُ بالرّدّ بذلك العيب بعد الاطّلاع عليه، عُمل بها.[١] فكأنّه يدخل فى خيار الخُلف عندهم، لوجوب الاشتراط صراحةً أوعُرفاً.

(١) المقدمات الممهدات ٢: ١٠٠ والدسوقى ٣: ١١٣

٣٧٦- العنصر الثّانى: أن يحصل العيبُ حينما يكون المبيع فى ضمان البائع:

اتّفقت المذاهبُ الأربعةُ على أنّه يُشترط لثبوت خيار العيب أن يكون العيبُ منذُ كان المبيعُ فى ضمان البائع[1]،

وإنّ انتقالَ الضمان إلى المشترى إنّما يتحقّق فى عامّةِ الأحوال بقبض المشترى أو بتخلية البائع، ولكن هناك أحوالٌ أخرى فى مذهبَي المالكيّة والحنابلة ينتقل فيها الضّمان بمجرّد العقد، أويبقى بعد التّخلية أو القبض إلى مدّة معلومة، وقدّمنا هذه الأحوال فى أحكام البيع الصّحيح تحت عنوان: "متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشترى"، فلتراجع.

٣٧٧- العنصر الثّالث: أن يظهر نفسُ العيب الّذى كان عند البائع ويكون ظاهراً وقت الفسخ.

والمرادُ أنّه لا يُكتفى بثبوت العيب عند البائع، فلا بدّ من ظُهوره عند المشترى أيضًا، فإنّ العيوبَ تحتملُ أن تزول، وسببُ قيام هذا الخيار هو العيب. فإذا زال السّببُ لم يثبت الخيار، كما يُشترط أن يكون العيبُ موجوداً عند ممارسة الخيار. فإن ظهر العيبُ القديمُ عند المشترى، لكن زال قبل أن يمارسَ خيارَه للفسخ، لم يثبُت له الخيار. فمثلًا إن اشترى دابّةً بها مرضٌ يُعدّ عيباً، ثمّ زال المرضُ قبل أن يردُّه المشترى إلى البائع بذلك العيب، لم

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤:٢٤٢ والذخيرة للقرافيّ ٥: ٥٧ والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى رحمهم الله تعالى ٣: ١٩٥

يبقَ له الخيار. هذا هو مذهب الحنفيّة[١] والحنابلة[٢] والصّحيح من مذهب الشّافعيّة[٣].

أمّا المالكيّة، فمذهبهم مثلُ المذاهب الثّلاثة فى اشتراط قيام العيب إلى وقت الرّد، إلّا أنّهم قالوا باستمرار الخيار فى العبيد إذا قال أهلُ المعرفة إنّ العيبَ الزّائلَ يحتمل أن يعود.[٤] وكذلك إنّهم اعتبروا بعضَ الأمور عيوبًا فى العبيد، وإن لم تظهر فى نفس المبيع، لا عند البائع ولا عند المشترى، وذلك لمخافة أن تظهر فى المستقبل، وذلك مثل كون أحد أصول الرّقيق جُذاميًا، أو مجنونًا جنونًا طبيعيًّا، فإنّ مثلَ هذه الأمراضَ ربّما تسرى إلى الولد، فنفسُ كون الرّقيق فى فروع جذاميٍّ أو مجنونٍ يُعَدّ عيبًا عندهم، وإن لم يظهر على الرّقيق آثارُ الجذامِ والجنونِ.[٥]

٣٧٨- الشّرط الثانى: جهلُ المشترى بالعيب قبل دخول المبيع فى ضمانه

والشّرط الثّانى لثبوت خيارِ العيب أن لا يعلمَ المشترى بالعيب قبلَ دخول المبيع فى ضمانه، فإن علم بالعيب عند العقد، أوبعد ذلك قبل أن يدخُل المبيعُ فى ضمانه، ثمّ قَبضه، أوأَقْدم على أمرٍ يُدخل المبيعَ فى ضمانه مع علمه بالعيب، فهذا يُسقِط خيارَه، لأنّ الإقدامَ على العقد فيما إذا علمه عند العقد أو على القبض مع علمه بالعيب يدلّ

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥٤٦
(٢) كشاف القناع، فصل: خيار التدليس ٣: ٢٠٣
(٣) نهاية المطلب فى دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني رحمه الله تعالى ١٢: ٤٧٧ باب الأمة تعتق وزوجها عبد
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ١١٩ و ١٢٠وقد ذكرنا تفصيله تحت عنوان "بقاء المبيع فى ضمان البائع بعد قبض المشترى (العهدة)" وذلك فى أحكام البيع الصحيح.
(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ١٠٩

على رِضاه بالعيب، ذلك يُسقِط خيارَه فى الردّ والأرش جميعاً.[١]

ثمّ إذا اطّلع المشترى على نقصٍ فى المبيع، لكن لم يعلم بأنّ ذلك النّقصَ عيبٌ فى عُرف التّجّار موجبٌ لخيار الفسخ، ثمّ ظهر له ذلك، فهل يثبت له الرّدّ حينئذٍ؟ فيه تفصيلٌ ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى. أمّا الحنفيّة، فقد ذكر مذهبهم فى جامع الفصولين بما نصّه:

"لو علم المشترى، إلّا أنّه لم يعلم أنّه عيبٌ ثمّ علم، ينظر: إن كان عيباً بيّناً لا يخفى على النّاس كالغُدّة ونحوه، لم يكن له الرّدّ، وإن كان خفيّاً فله الرّدّ."[٢]

والظّاهر أنّ المرادَ من الخفاء خفاءُ كونه عيباً، لا خفاءُ العيب نفسه. وهذا يتحقّق فى زماننا فى الأجهزة والماكينات المتطوّرة الدّقيقة الّتى ربّما يخفى على غير المتخّصص كونُ بعضِ حالاتها عيباً.

أمّا الماورديّ رحمه الله تعالى من الشّافعيّة، فقد ذكر الحكمَ بخلاف ذلك، كما حكى عنه السُّبكيُّ رحمه الله تعالى، حيث قال:

" فلو كان المشترى قد علِم به، ولكن لم يعلم أنّه عيبٌ يُوكِس الثّمنَ ويوجب الفسخَ، قال الماورديّ: لا ردَّ له، لأنّه قد كان يمكنُه عند رُؤْيته أن يسألَ عنه، ولأنّ استحقاقَ الرّدّ حكمٌ، والجهلُ بالأحكام لا يُسقطها."[٣]

---

(١) فتح القدير ٦: ٣٨وراجع أيضا المغنى ٤: ٢٣٨ و تكملة المجموع ١٢: ١٢١و حاشية الدسوقي ٣: ١٢٤

(٢) جامع الفصولين، الفصل ٢٥ ١: ٣٤٣وذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى فى ردّالمحتار١٤: ٣٨٩ باب خيار العيب

(٣) تكملة المجموع ١٢: ١٢١

٣٧٩- الشّرط الثالث: عدم رضا المشترى بالعيب

والشّرط الثّالث لثبوت الخيار أن لايصدرُ من المشترى ما يدلّ على رضاه بالعيب، سواءٌ ثبت رضاه صراحةً، مثل أن يقول: رضيتُ، أو ثبت ذلك دلالةً، وذلك بأن يتصرّف فى المبيع بعد علمه بالعيب تصرّفاً يدلّ على رضاه بذلك، مثل أن يكون ثوباً، فصبغه أو قطعه، أو سويقاً فلتّه بسمْنٍ، أو أرضاً فبنى عليها، أو حنطةً فطحنها، أو لحماً فشواه، ونحو ذلك، لأنّ الإقدامَ على هذه التّصرّفات مع العلم بالعَيب دليلُ الرّضا بالعيب، وكلُّ ذلك يُبطِل حقَّ الرّدّ.[1] وكذلك الحكم إن أخرجه المشترى عن ملكه بالبيع أوالهبة وغيره، فإنّه مانعٌ للرّدّ. وسيأتى تفصيل حُكمه تحت عنوان "إخراج المشترى المبيع عن ملكه" إن شاء الله تعالى.

٣٨٠- هل يثبت خيارُ العيب على الفور أو التّراخى؟

ثمّ اختلف الفقهاءُ فيما إذا اطّلع المشترى على العيب، فهل يجب عليه أن يستعمل خيارَه لردّ المبيع بالعيب على فوره ذلك، حتّى يسقطَ خيارُه بالتّأخير؟ فأمّا الحنفيّة فقالوا: إنّ خيارَ العيب يثبُت على التّراخى، لا على الفور، فيبقى له الخيار ما لم يفعل شيئًا يدلّ على الرّضا بالعيب [2]حتىّ ذكر ابن الهمام عن القنية: " لو وجده مَعيبًا، فخاصم بائعَه فيه، ثمّ ترك الخصومة أيّامًا، ثمّ عاد إليها، فقال له بائعُه لِمَ سَكَتَّ عن الخصومة مدّةً؟، فقال: لأنظرَ أنّه يزولُ أو لا؟ فله ردُّه."[3].

---

(١) بدائع الصنائع ٤:٥٥٦ وراجعه لتفصيل بعض جزئياته

(٢) قال العلّامة الحصكفيّ رحمه الله تعالى: "خيارُ العيب بعد رؤية العيب على التّراخى على المعتمَد."الدرّ المختار مع ردّ المحتار ١٤: ٤٨١ باب خيار العيب

(٣) فتح القدير ٦: ٢٩

ولم أجد عند الحنفيّة أيَّ تحديدٍ لمدّة التّراخى، ولكنّ الظّاهر أنّهم لم يُريدوا التّأخير إلى مدّةٍ طويلةٍ بدون عذر، وإلاّ لزم أن يكون للمشترى الخيار إلى سنين، وفيه ضررٌ ظاهر. ولعلّ المرادَ التّأخيرُ إلى مدّة محتمَلة فى عرف التّجّار. وينبغى أن يكون التّأخيرُ بعد ذلك بدون عذرٍ ممّا يدلّ على رضاه. ويمكن أن تختلف هذه المدّةُ باختلاف المبيعات.

وأمّا الشّافعيّة، فقالوا: إنّ خيارَ العيب يثبتُ على الفَور، فلو أمسك المشترى المبيعَ عنده من غير عذرٍ بعد اطّلاعه على العيب، ولم يُقْدِم على ردّه سقط خيارُه. قال الشّيرازيّ رحمه الله تعالى: "إذا وجد المشترى بالمبيع عيباً، لم يخلُ أن يكون المبيعُ باقيًا على جهته، أو زاد، أو نقص؛ فإن كان باقياً على جهته، وأراد الردّ لم يؤخّره، فإن أخّره من غير عذرٍ سقط الخيارُ؛ لأنّه خيارٌ ثبت بالشّرع لدفع الضّرر عن المال، فكان على الفور كخيار الشّفعة."[١] وقال الإمام النّوويّ رحمه الله تعالى:

"الرّدُّ بالعيب على الفَور، فيبطلُ بالتّأخير بلا عذرٍ. ولا يتوقّف على حضورِ الخصم وقضاءِ القاضى. والمبادرةُ إلى الرّدّ معتبرةٌ بالعادة، فلا يُؤْمر بالعَدْوِ والرّكضِ ليردّ. ولو كان مشغولًا بصلاةٍ، أو أكلٍ، أو قضاءِ حاجةٍ، فله التّأخيرُ إلى فراغه، وكذا لو اطّلع حين دخل وقتُ هذه الأمورِ فاشتغل بها، فلا بأس. وكذا لو لَبِس ثوبًا أو أَغْلَق بابًا. ولو اطّلع ليلًا، فله التّأخيرُ إلى الصّباح."[٢]

وأمّا الحنابلةُ، فمذهبُهم مثلُ مذهب الحنفيّة؛ وفى قولٍ لديهم: لهم روايتان مثلُ

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع ١٢: ١٣٨

(٢) روضة الطّالبين باب خيار النّقيصة ٣: ٤٧٩

مذهبي الحنفيّة والشّافعيّة. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

"خيارُ الرّدّ بالعيب على التّراخي، فمتى علم العيب، فأخّر الرّدّ، لم يبطل خيارُه، حتّى يوجدَ منه ما يدلّ على الرّضا. ذكره أبو الخطّاب. وذكر القاضي شيئًا يدلّ على أنّ فيه روايتين؛ إحدٰاهما، هو على التّراخى. والثّانيةُ، هو على الفَور. وهو مذهب الشّافعيّ، فمتى علم العيب، فأخّر ردّه مع إمكانه، بطل خيارُه؛ لأنّه يدلّ على الرّضا به، فأسقط خياره، كالتّصرّف فيه.ولنا، أنّه خيارٌ لدفع ضررٍ متحقّق، فكان على التّراخى، كالقصاص، ولا نسلّم دلالةَ الإمساك على الرّضا به."[1]

وأمّا المالكيّة، فلديهم تفصيلٌ لخّصه الدسوقيُّ رحمه الله تعالى بقوله:

"حاصلُه أنّه إذا اطّلع على العيب وسكت ثم طلب الرّدّ، فإن كان سكوتُه لعُذرٍ ردّ مطلقاً، طال أم لا، بلا يمين، وإن كان سكوتُه بلا عذر، فإن ردّ بعد يومٍ ونحوه، أجيب لذلك مع اليمين، وإن طلب الرّدّ قبل مضيّ يومٍ، أجيب لذلك من غير يمين، وإن طلب الرّدّ بعد أكثرَ من يومين فلا يُجاب، ولو مع اليمين."[2]

وهذا التّفصيل حسن، إلاّ أنّ التّقييدَ بيومين فيه صعوبةٌ بالنّظر إلى بعض المبيعات، فينبغى أن يُترك ذلك على العُرف والتّعامل. والله سبحانه أعلم.

---

(١) المغنى ٤: ٢٣٨ و ٢٣٩

(٢) حاشية الدسوقيّ على الشرح الكبير ٣: ١٢١

٣٨١- شرط البراءة من العيب عند الحنفيّة

هل يجوز للبائع أن يشترط البراءة من العيب؟ قد اختلف فيه الفقهاءُ، فأمّا الحنفيّةُ فقالوا: إذا شرط البائعُ البراءةَ من العيب، يعتبرُ هذا الشّرطُ، فلا يَثْبُتُ للمشترى الرّدُّ بالعيب. والبراءةُ من العيوب عند الحنفيّة على قسمين: الأوّل: أن يشترط البائعُ البراءةَ من عيبٍ بعينه، فإنّ البراءةَ تقتصر على ذلك العيب المشروط البراءةُ منه فقط، ولا تتعدّى إلى غيره. فمثلاً إن شرط البائعُ البراءةَ من كون الفَرس جَموحًا، فاطّلع المشترى على داءٍ به، يثبُت له خيارُ الرّدّ؛ لأنّ البراءةَ من كون الفرس جموحاً لم تتضمّن هذا الدّاء.

والثّانى: أن يُطلِقَ البائعُ البراءةَ بأنّه بريءٌ من جميع العيوب، وهذا جائزٌ أيضاً، ولا يثبُت للمشترى الخيارُ باطّلاعه على أيّ عيب.

وإنّ هذه البراءة المطلقةَ من كلّ عيبٍ تثبُت بأيّ تعبيرٍ يدلّ على البراءة المطلقة عُرفاً، فمنها التّصريحُ بالبراءة من كلّ عيب، وذكرابن عابدين رحمه الله تعالى ما تُعُورف فى زمانه فى بيع الدّار: "بعتُك هذه الدّارَ على أنّها كُومُ تُراب"، وفى بيع الدّابّة: مكسّرة محطّمةٌ، وفى نحو الثّوب:"حرّاق على الزِّناد[١]"، ويريدون بذلك أنّه مشتمِلٌ على جميع العيوب، فإذا رضيَه المشترى، لا خيارَ له. لأنّه قَبله بكلّ عيبٍ يظهر فيه، وكذلك قولُهم: "بعتُه على أنّه حاضرٌ حلالٌ"، ويُراد بيعُ هذا الحاضرِ بما فيه من أيّ عيبٍ كان سوى عيب الاستحقاق، أي: لو ظهر غيرَ حلالٍ، أي مسروقًا أو

---

(١) الزِّناد جمع زَنْد وهو العود الّذى يقدح به النّار. (ليراجع تاج العروس، مادة زند)

مغصوبًا يرجع عليه المشترى، فهذا كلُّه بمعنى البراءة من كلّ عيبٍ.[١]

والمعروف فى زماننا أنّ البائع يقول: بعتك هذا الشيئ على أساس أنّه يُباع "كماهو" (as is) وهو فى عُرف التجّار يُعتبرُ براءةً من كلّ عيب، فيُعتبر.

ثمّ هذا الكلامُ فى العيوبِ الموجودةِ فى المبيعِ عند العقد. أمّا العيوبُ الحادثةُ فيه بعد العقد وقبل القبض، هل تدخل فى البراءةِ أم لا؟ فيه تفصيل، فإنّ هذه المسئلة لها صُور ثلاثة:

الأوّل: أن يُقيّد البائعُ البراءةَ من كلّ عيبٍ موجودٍ عند العقد فقط. وفيه قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "فإن قيّد (أي البراءة) بعيبٍ قائمٍ حالةَ العقد، لا يتناولُ العيبَ الحادثَ بعد البيع قبل القبض بلا خلافٍ، سواءٌ كانت البراءةُ عامّةً، بأن قال أبرأتُك من كلّ عيبٍ به، أو خاصّةً، بأن قال أبرأتُك ممّا به من عيبِ كذا."[٢]

الصّورة الثّانية: أن يُطلِق البائعُ البراءةَ ولا يقيّدها بالعيوب الموجودة، فهل تتضمّن هذه البراءةُ العيوبَ الحادثةَ بعد العقد وقبل قبض المشترى؟ اختلف فيه الفقهاءُ الحنفيّةُ؛ فمذهبُ الإمام أبى يوسف رحمه الله تعالى أنّ هذه البراءةَ المطلقة تشمُل العيوبَ الحادثةَ بعد العقد وقبل القبض أيضًا، ودليلُه حسبما ذكره ابن الهُمام رحمه الله تعالى: " أنّ الملاحَظ هو المعنى والغرض، ومعلومٌ أنّ الغرضَ من هذا الشّرط إلزامُ العقد بإسقاط المشترى حقَّه عن وصف السّلامة، ليلزَم على كلّ حالٍ، ولا يُطالَب البائعُ بحالٍ، وذلك

---

(١) رد المحتار ١٤: ٥١٠

(٢) بدائع الصّنائع ٤: ٥٤٨

بالبراءة عن كلّ عيب يوجب للمشترى الرّدَّ، والحادثُ بعد العقد كذلك، فاقتضى الغرضُ المعلومُ دخولَه."[١]

أمّا الإمام محمّد، فيقول (وهو قول الإمام زفر رحمهما الله تعالى أيضاً)[٢] إنّ البراءةَ لا تتضمّن إلّا العيوبَ الموجودةَ وقتَ العقد؛ قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "وجه قول محمّد (رحمه الله تعالى): أنّ الإبراءَ عن العيب يقتضى وجودَ العيب، لأنّ الإبراءَ عن المعدوم لا يُتصوّر، والحادثُ لم يكن موجوداً عند البيع، فلا يدخل تحت الإبراء، فلو دخل، إنّما يدخل بالإضافة إلى حالةِ الحدوث، والإبراءُ لا يحتمل الإضافة، لأنّ فيه معنى التّمليك، حتّى يرتدّ بالرّدّ."[٣]

ورجّح الكاسانيّ قول أبى يوسف رحمهما الله تعالى، وأطال فى الجواب عن دليل محمّد رحمه الله تعالى، وحاصلُه أنّه ليس إبراءً مضافاً إلى المستقبل، لأنّ العيبَ الحادثَ قبل القبض كالموجود عند العقد، ولهذا يثبتُ حقُّ الرّدّ به كما يثبت بالموجود عند العقد، ولما ذكرنا أنّ القبضَ حكم العقد، فكان هذا إبراءً عن حقٍّ ثابت تقديراً."[٤]

وهذا الاختلاف بين أبى يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى واضحٌ فيما إذا أطلق

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٦: ٤٠

(٢) الهداية مع فتح القدير ٦: ٤٠ وقال ابن الهُمام رحمه الله تعالى تحته: "(وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زُفر) والحسن بن زياد والشافعيّ ومالك ورواية عن أبى يوسف.

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٥٤٨

(٤) بدائع الصّنائع ٤: ٥٤٨

البائعُ البراءةَ، أمّا إذا أضاف البائعُ البراءةَ صريحًا إلى العيب الحادثِ بعد العقد، فاختلفت عبارات الكُتب فى بيان مذهب الإمام أبى يوسف رحمه الله تعالى فى هذه الصّورة. فذكر السّرخسيّ رحمه الله تعالى أنّه لا روايةَ من الإمام أبى يوسف فى هذه الصّورة.(١) وذكر الكاسانيّ رحمه الله تعالى أنّ هذا الشّرطَ فاسد عندنا (يعنى الحنفيّة)،(٢) ولم يذكر فيه خلاف أبى يوسف رحمه الله تعالى ممّا يدلّ على أنّه يوافق محمّداً فى هذه الصّورة، وهو مُفاد كلام للطّحاويّ أيضاً، كما حكى عنه ابن الهمام رحمهما الله تعالى.(٣)

ولكنّ الإمام برهان الّدين ابن مازه رحمه الله تعالى قد جزم بأنّ قولَ الإمام أبى يوسف رحمه الله تعالى هو صحّةُ شرط البراءة مضافةً إلى العيب الحادث صريحاً. قال رحمه الله تعالى فى المحيط: "ويدخل فى هذه البراءة (أي المطلقة) العيبُ الموجودُ والحادثُ قبل القبض فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمّد: لا يدخلُ فيه الحادث، وهذا بناءً على أنّه إذا باع بشرط البراءة عن كلّ عيبٍ يحدُث بعد

---

(١) قال رحمه الله تعالى: "ولا رواية عن أبي يوسف فيما إذا نصّ على البراءة عن العيب الحادث. وقيل: ذلك صحيح عندنا باعتبار أنه يقيم السبب وهو العقد مقام نفس العقدْ الموجب للرّدّ فى صحّة الإسقاط." (المبسوط ١٣: ٩٤ باب العيوب فى البيوع)

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٥٤٩

(٣) قال ابن الهمام رحمه الله تعالى: "ذكر فى شرح الطحاويّ أنّه لو صرّح بالبراءة من العيب الحادث لم يصحّ بالإجماع." (فتح القدير ٦: ٤٠) أي والإجماع على عدم صحّة هذا الشّرط يقتضى أنّ الإمام أبا يوسف رحمه الله تعالى أيضا يقول بعدم صحّة إضافة البراءة إلى العيب الحادث صريحا.

البيع قبل القبض، هل يصحّ هذا الشّرط؟ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ، وعند محمّد: لا يصحّ، وإذا كان من مذهب محمّد أنّ البراءةَ عن العيب الحادث لا يصحّ لو نصّ عليه، فعند الإطلاق أولى، وعند أبي يوسف لما صحّت البراءةُ عنه حالةَ التّنصيص عليه، فكذا حالة الإطلاق.(١)

ويظهر من صنيع الإمام ابن الهُمام والإمام السّرخسيّ رحمهما الله تعالى أنّهما مائلان إلى مذهب الإمام أبي يوسف وإلى أنّ قياسَ قوله في البراءة المطلقة ما ذكر عنه في المحيط البرهانيّ(٢) والله سبحانه أعلم.

٣٨٢- مذهب الأئمّة الثّلاثة في شرط البراءة من العيب

أمّا الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة، فالأصلُ على مشهور مذهبِهم أنّ اشتراطَ البراءة عن العيوب لايجوز، غيرأنّ عندهم في ذلك مستثنيات، على اختلاف بينهم في ذلك.(٣) واستدلّوا على ذلك بأنّ ثبوتَ خيار الرّدّ بالعيب من مقتضيات العقد، لما أنّ وصفَ السّلامة في المبيع ممّا يحصُل به رضا المشتري الّذي هو من أركان العقد، فإذا اختلّ وصفُ السّلامة في المبيع، اختلّ رضا المشتري، وذلك يوجب الخيارَ بالردّ، لأنّ الرّضا

---

(١) المحيط البُرهانيّ ١٠: ١٥٦ كتاب البيوع، الفصل ١٤

(٢) فتح القدير ٦: ٤٠

(٣) ليراجع لمذهب الشّافعيّة: الحاوي الكبير للعلّامة الماوردي ٥: ٢٧١ وما بعدها، وتكملة المجموع للعلامة السبكيّ رحمهما الله تعالى ١٢: ٣٥٥ إلى ٣٦٢، ولمذهب المالكيّة: المدونة ٣:٣٦٧، والشّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي ٣: ١١٩ والاستذكار ١٩: ٤٦ والبيان والتحصيل ٧: ٣١٧ و ٣١٨، ولمذهب الحنابلة: المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير، باب الشّروط في البيع، ٤: ٣٥٩

إن فُقِد من أصله، لايتحقّق البيعُ شرعاً، وإن اختلّ رضا المشترى بسبب العيب، فإنّه يوجبُ الخيارَ فيه، إثباتاً للحكم على قدر الدّليل.[1] فشرطُ البراءة إذن شرطٌ يخالف ما يقتضيه العقد من إثبات خيار الرّدّ بسبب العيب للمشترى، كما أنّهم قالوا: إنّ خيارَ العيب خيارٌ ثابتٌ بالشّرع، فلا ينتفى بالشّرط، كسائر مقتضيات العقد.[2]

واستثنَوا من ذلك ما إذا أعلمَ البائعُ المشتريَ بالعيوب، وقبل المشترى المبيعَ كذلك، لأنّ ما ظُنّ من اختلال رضاه بسبب ذلك العيب قد انجبرَ بتصريحه برضاه به. وذلك يقتضى أن لا يجوزَ البراءة المطلقةُ بدون الإفصاح عن تفصيل العيوب، لأنّ فيه جهالة، والإبراءُ من المجهول لا يصحّ، لما فيه من معنى التّمليك الّذى لا يجوز فى المجهول.[3]

وكذلك استثنى الشّافعيّةُ البراءةَ من العيب فى الحيوان، فإنّها تُبرئُ البائعَ من كلّ عيبٍ إلاّ عيباً كتَمه البائعُ من المشترى وقد عَلِمه، فإن قال: لم أعلمْ، وقد باع بالبراءة، فالقولُ قولُه مع يمينه: "ما عَلِمَ عيباً فكَتمه."[4] واستثنى المالكيّةُ البراءةَ من العيب فى الرّقيق خاصّةً، لا فى كلّ حيوان، حسبَ تفصيلٍ عندهم.[5] واستدلّ الإمام الشّافعيّ رحمه الله تعالى على ذلك بما رواه الإمام مالكٌ رحمه الله تعالى عن سالم بن عبد الله:

"أنّ عبد الله بنَ عمر باع غلاماً له بثمانى مائة درهم، فباعه بالبراءة، فقال الّذى

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥٤٤

(٢) تكملة المجموع ١٢: ٣٦٣

(٣) المصدر السّابق

(٤) كتاب الأمّ، كتاب الحدود، مسائل متفرقة، بيع البراءة ٧: ٤٨٠

(٥) الدّسوقيّ ٣: ١١٩

ابتاعه لعبد الله بن عُمر: بالغلام داءٌ لم تُسَمِّه لى، فاختصما إلى عثمان بن عفّان، فقال الرّجل: باعني عبداً وبه داءٌ لم يُسَمِّه لى، وقال عبدُ الله: "بعتُه بالبراءة"، فقضى عثمانُ بنُ عفّان على عبدِ الله بنِ عمر أن يحلِف له: لقد باعَه العبدَ وما به داءٌ يعلمُه، فأبى عبدُ الله أن يحلِف، وارتجع العبدَ، فصحّ عنده، فباعه عبدُ الله بعد ذلك بألفٍ وخمسِمائة درهم."(١)

ووجه استدلال الشّافعيّ به أنّ عثمان بن عفّان أمر عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهم بالحلف أنّه لم يعلَم العيب. فظهر أنّه لوكان يعلمُ العيبَ، لم تصحّ البراءةُ، ولو ثبتَ بيمينه أنّه لم يعلَمْه، صحّت البراءةُ. فلمّا نكل عبدُالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما، لم يثبُت أنّه لم يعلَمْه، فلم تصحّ البراءة.

ووجهُ التّفرقة بين الحيوان وغيره ما نقل الشّيرازيّ من قول الإمام الشّافعيّ رحمهما الله تعالى: "ولأنّ الحيوانَ يُفارق ما سواه، لأنّه يغتذى بالصّحّة والسّقم وتحوّل طبائعه، وقلّما يبرأ من عيبٍ يظهرُ أو يخفى، فدعتِ الحاجةُ إلى التّبرّى من العيب الباطنِ فيه، لأنّه لا سبيلَ إلى معرفته وتوقيف المشترى عليه، وهذا المعنى لا يوجدُ فى العيب الظّاهر، ولا فى العيب الباطن فى غير الحيوان، فلم يجز التّبرّى منه مع الجهالة."(٢)

وأجاب صاحبُ الهداية رحمه الله تعالى عن أدلّة المانعين بقوله : "ولنا أنّ الجهالةَ فى الإسقاط لا تُفضى إلى المنازعة، وإن كان فى ضِمنه التّمليك، لعدم الحاجة إلى التّسليم،

---

(١) موطّأ الإمام مالك رحمه الله تعالى، كتاب البيوع، ص ٥٧١
(٢) تكملة المجموع ١٢: ٣٥٥

فلا تكونُ مفسدة." وقال ابنُ الهمام رحمه الله تعالى تحته: "بخلاف التّمليك، فإنّ جهالةَ المملّك فيه تمنعُ من التّسليم، فلا تترتّب فائدةُ التّصرّف عليه. أمّا الإسقاط، فإنّ السّاقطَ يتلاشى، فلا يحتاجُ إلى تسليم، فظهر أنّ المُبطلَ لتمليك المجهول ليس الجهالة، بل عدمُ القدرة على التّسليم."[1]

واستدلّ الحنفيّة على جواز هذه البراءة المطلقة بالنّصوص الّتى دلّت على جواز الصُّلح عن الحقوق المجهولة. قال ابن الهمام رحمه الله تعالى:

"ويدلّ على ما قلنا حديثُ عليّ رضي الله عنه حين بعثه النّبيُّ صلى الله عليه وسلم ليُصلح بين بني خزيمة[2]، وذلك أنّه صلّى الله عليه وسلم بعث أوّلاً خالدَ بنَ الوليد، فقَتَل منهم قتلى بعد ما اعتصموا بالسّجود، فدفع صلّى الله عليه وسلّم إلى عليّ مالًا فوداهم حتى ميلغة[3] الكلب، وبقي في يده مالٌ، فقال: هذا لكم ممّا لا تَعلمون ولا يعلمُه صلّى الله عليه وسلّم، فبلغ ذلك رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فسُرّ به."

وهو دليلُ جواز الصّلح عن الحقوق المجهولة. لأنّ مابقيَ من المال أعطاه عليّ رضيَ

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٦: ٣٩

(٢) كذا فى المطبوع من فتح القدير. والصّحيح "جذيمة" كما جاء فى سيرة ابن هشام المجلد ٢: ٤٢٨ وما بعدها، ودلائل النبوّة للبيهقيّ ٥: ١١٣ وما بعدها، وتاريخ الطبري رحمهم الله تعالى ٣: ٦٦ وما بعدها.

(٣) فى النّهاية لابن الأثير رحمه الله تعالى: "هي الإناء الذي يلغ فيه الكلب، يعني أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم، حتى قيمة الميلغة."

الله تعالى عنه إيّاهم إزاءَ حقوقٍ مجهولة لايعلمونها ولايعلمُها رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم. فكان صُلحاً عن حقوقٍ مجهولة.

وأخرج الإمام أحمد فى مسنده عن أمّ سلمة رضى الله تعالى عنها قالت:

"جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله - صلّى الله عليه وسلّم - فى مواريثَ بينهما قد دَرَسَتْ، ليس بينهما بيّنةٌ، فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلم: إنّكم تختصمون إليَّ وإنّما أنا بشرٌ، ولعلّ بعضَكم ألحنُ بحجّته، أو قد قال: لحجّته، من بعض، فإنّى أقضى بينكم على نحو ما أسمع. فمن قضيتُ له من حقّ أخيه شيئاً، فلا يأخُذْه، فإنّما أقطع له قطعةً من النّار يأتى بها إسطاماً [1] فى عنقه يوم القيامة. فبكى الرّجلان، وقال كلُّ واحدٍ منهما: "حقّى لأخى". فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم: "أمّا إذا قلتما، فاذهبا، فاقتسِما، ثمّ تواخَيا الحقَّ، ثمّ استَهِما، [2] ثمّ لْيُحْلِلْ كلُّ واحدٍ منكما صاحبَه." [3]

وفيه إجماعٌ عمليٌّ للمسلمين؛ لأنّ من حضره الموتُ فى كافّة الأعصار استحلّ من

---

(١) وهو الحديدة التى تُحرَّك به النّار وتُسعّر، كما فى النّهاية

(٢) قال الساعاتي معناه اقترعا، والاستهام: الاقتراع...والمعنى: ليأخذ كلّ واحد منكما ما تُخرجه القرعة فى القسمة، ليتميّز سهم كلّ واحد منكما عن الآخر، وقوله "ثمّ ليُحلل" أى ليسأل كلّ واحد منكما صاحبه أن يجعله فى حلّ من قبله بإبراء ذمّته." (الفتح الرّبّاني ١٥: ١٠٨)

(٣) أخرجه الإمام أحمد رحمه الله بهذا اللفظ فى مسنده، حديث أم سلمة رضي الله عنها، حديث ٢٦٧١٧ وليراجع أيضا سنن أبى داود، كتاب القضاء رقم ٣٥٨٤ والدارقطني، كتاب الأقضية، حديث ٤٥٨٠ إلى ٤٥٨٢

مُعامِليه من غير نكيرٍ."[1]

وبما أنّ اشتراطَ البراءةِ من العيوب يُحتاج إليها فى تجارات اليوم، فإنّ المجلسَ الشّرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، أخذ بمذهب الحنفيّة فى هذا الباب.[2]

٣٨٣- مقتضى خيار العيب

ثمّ مقتضى خيار الرّدّ أنّ المشتريَ له أن يرُدّ المبيعَ إلى البائع، ويُطالبَه بردّ الثمن. وهل يجوز له أن يُمْسِك المبيعَ ويُطالبَه ببعض الثّمن ضماناً للنّقصان (الأرش)؟ اختلف فيه الفقهاء. فمذهبُ الحنفيّة والشّافعيّة أنّه لايحِقُّ له أن يجبُر البائعَ على ذلك، وإنما حقُّه فى فسخ البيع واسترداد المبيع، أو إمساكِه بدون مطالبة الأرش. وكذلك لايجوز للبائع أن يجبُر المشتريَ على إمساك المبيع مع قبول ضمان النّقصان.[3] وعلّله صاحب الهداية بقوله: "لأنّ الأوصافَ لايُقابلها شيئٌ من الثّمن فى مجرّد العقد، ولأنّه لم يرضَ بزواله عن ملكه بأقلَّ من المسمّى، فيتضرّر به. ودفعُ الضّرر عن المشترى ممكنٌ بالرّدّ بدون تضرّره."

---

(١) فتح القدير ٦: ٣٩

(٢) المعيار الشّرعيّ رقم ٨ بشأن المرابحة للآمر بالشّراء، بند ٩\١٤

(٣) قال فى الهداية: "وليس له (أى للمشترى) أن يُمسكه ويأخذ النّقصان." (الهداية مع فتح القدير ٦: ٣) وقال الشيرازيّ فى المهذّب: "وإن قال البائع: "أمسِك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب لم يُجبرالمشترى على قبوله...وإن قال المشترى أعطنى الأرش لأُمسك المبيع لم يُجبر البائع على دفع الأرش." (المجموع شرح المهذّب ١٢: ١٦٧)

أمّا إذا رضيَ المتبايعان على الأرْش بطريق الصُّلح، جرت عليه أحكامُ الصُّلح عند الحنفيّة. قال ابن الهمام رحمه الله تعالى: "ولو وجد به عيباً، فاصطلحا على أن يدفع أو يحُطّ ديناراً جاز، ولو دفعه المشترى ليرُدّ لم يجُز، لأنّه رباً. وزوالُ العيب يُبطل الصُّلح، فيرُدّ على البائع ما بذل أو حطّ إذا زال، ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرُدّه. ولو صالحه بعد الشّراء من كلّ عيبٍ بدرهم، جاز وإن لم يجد به عيباً، ولو قال اشتريتُ منك العيوبَ، لم يجُز."[1]

أمّا عند الشّافعيّة، ففيه وجهان: أحدهما أنّ المصالحة على الأرش يجوز، والثّاني: لايجوز، وذكرالشّيرازيّ أنّه المذهب، ولكن رجّح السّبكيّ رحمه الله تعالى جوازَ ذلك.[2]

ومذهبُ الحنابلة أنّ مقتضى خيارالعيب أنّ المشتريَ مخيّرٌ بين أن يرُدّ المبيع، أو يُمسكه ويُطالب بالأرش، وهو قول إسحاق بن راهويه أيضاً.[3]

وأمّا المالكيّة، فإنّ عندهم تفصيلاً فى أقسام العيوب. وقسّموها على ثلاثة أقسام:

الأوّل: أن يكون العيبُ يسيراً لايحُطّ من الثّمن ليسارته، أو لأنّ المبيعَ لاينفكّ عنه، فإنّه لايُثبت الخيار. ومثلُه لايُعدّ عيباً عند غيرهم من الفقهاء أيضاً.

والثّانى: أن يكون العيبُ يسيراً بحيث يحُطّ من ثمن المبيع مادون الثُّلث. وحكمُه عندهم يختلف باختلاف نوعيّة المبيع. فإن كان المبيعُ من الأصول (والمراد من الأصول فى الظّاهر غيرُ المنقولات، مثل البناء أو الشّجر) فليس للمشترى خيارُ الرّدّ،

(١) فتح القدير ٦: ٤٠، ٤١

(٢) تكملة المجموع شرح المهذّب ١٢: ١٦٨ و ١٦٩

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٠

وإن كان المبيعُ قائماً على حاله، بل يثبتُ به الرّجوع بقيمة العيب، وذلك كالصَّدْع فى جدار دارٍ فى غيرواجهتها. وإن كان المبيعُ عروضاً، فظاهرُ الرّوايات فى المدوّنة وغيرها أنّه يوجبُ الردّ، وقيل: إنّ حكمَه حكمُ الأصول أيضاً. ورجّح ابنُ رشد رحمه الله تعالى أنّه لافرقَ بين الأصول والعروض، فالعيبُ اليسيرُ لا يُثبت خيارَ الرّدّ فى شيئ منها، بل يُثبت الأرش.

والثّالث: أن يكون العيبُ كثيراً، بأن ينقُص من قيمة المبيع بقدرالثّلث أو مافوقه، فإنّ قولهم فى ذلك مثلُ قول الحنفيّة والشّافعيّة من أنّ حقّ المشترى ينحصر فى الردّ أو إمساك المبيع دون مطالبة الأرش.(١)

٣٨٤- عَرْضُ البائع على المشترى أن يُزيلَ العيب

وكثيراً مّا يحدُث أنّ البائعَ يعرض على المشترى بعد ثبوت خيار العيب له أنّه سيُزيل ذلك العيب. وهذا يمكن بطريقين:

الأوّل: أن يُبدل المبيعَ بعينٍ جديدة سالمةٍ من العيب، مثل أن يبيع سيّارةً فيجد المشترى بها عيباً، فيقولُ المشترى: أنا آتيك بسيّارةٍ أخرى سليمةٍ من العيب بنفس المواصفات. وإنّ هذا العرض من قِبل البائع لايُسقِط خيار المشترى، بل يجوز له أن يرفُض هذا العرض. وذلك لأنّ السيّارة الجديدة غيرُ ما اشتراه المشترى، فلا يحقُّ للبائع أن يجبُره على قبولها. ولئن قَبِلها، فإنّه إقالةٌ للبيع السّابق، وبيعٌ جديد للسيّارة

---

(١) هذه خلاصة ما فى المقدمات الممهدات ٢: ١٠٠ و ١٠١ و الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٣: ١٥٨ و ١٥٩

الأخرى، فيحتاجُ إلى تراضي الطّرفين.

والطّريق الثّاني: أن يُزيلَ ذلك العيبَ إمّا بإصلاحه أو بتغيير بعض أجزائه. ولم أجدْ فى ذلك نصّاً عند الحنفيّة إلاّ ما ذكره السّرخسيّ رحمه الله تعالى، قال: "وإذا اشترى عبداً عليه دينٌ لم يعلَمْ به، ثمّ علم بذلك، فله أن يرُدّه، لأنّ قيامَ الدّين عليه ممّا يعُدّه التّجّار عيباً...إلاّ أن يقضيَ عنه البائعُ دَينه، أو يُبرئَه الغرماء منه، فبذلك يزول العيب، وزوالُ العيب قبل الخصومة يُسقط حقَّ المشترى فى الرّدّ."[١] وهذا يدلّ على أنّ للبائع أن يُزيل العيبَ قبل الخصومة، فيسقُط به خيارُ الرّدّ.

أمّا الشّافعيّة، فالظّاهر من كلامهم أنّ البائع إن التزم إزالةَ العيب فى زمنٍ يسير، فإنّ ذلك يُسقط خيارَ المشترى، والزّمن اليسيرُ عندهم ما لاأجرةَ لمثلها. فإن اقتضى إزالةَ العيب فى مدّة لها أجرٌ فى عادة التجّار، فلا يسقُط به خيار المشترى. قال الشّيرازيّ رحمه الله تعالى: "وإن قال البائع: أنا أزيلُ العيب، مثل أن يبيعَ أرضاً فيها حجارةٌ مدفونةٌ يضُرّ تركُها بالأرض، فقال البائع: أنا أُقلع ذلك فى مدّةٍ لاأجرةَ لمثلها، سقط حقُّ المشترى من الردّ، لأنّ ضررَ العيب يزول من غير إضرار." وقال النّوويّ رحمه الله تعالى فى شرحه: "إنّ الرّافعيّ وغيره قاسُوا ذلك على ما لو اشترى داراً يلحق سقْفَها خللٌ يسير يمْكن تداركُه فى الحال، أو كانت منسدّةَ البالوعة، فقال البائع: أنا أصلحه وأبيعُها، لاخيارَ للمشترى."[٢]

والظّاهرُ أنّ مذهبَ الحنابلة مثلُه، لما ذكروا من أنّ البائعَ إن باع أرضاً كان قد بذر فيها

(١) المبسوط للسرخسي ١٣: ١١٣.

(٢) المجموع شرح المهذّب ١٢: ١٦٦ وفى مسئلة الحجارة تفصيل ذكره النوويّ رحمه الله تعالى فى روضة الطّالبين ٣: ٥٣٩ ومابعده وراجع أيضاً فتاوى ابن جر الهيثمي، باب الخيار ص ٢٤٠

الزّرع، ولم يعلم المشترى ذلك، فإنّ له الخيار. وقال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى: "لأنّه عيبٌ فى حقّه، لما يفوتُ عليه من نفع الأرض. فإن قال البائع: أنا أحوّله على وجهٍ لايضُرّ، وفعل، سقط الخيارُ لزوال العيب."(١)

وإنّ المالكيّة والحنفيّة، وإن لم أجد منهم نصّاً فى مثل هذه المسائل، ولكنّ الظّاهرَ أنّ ماذكره الشّافعيّة لايُخالف قواعدَهم أيضاً، غير أنّ الزّمن اليسير الّذى اشترطوه لإزالة العيب ينبغى أن يختلفَ من عيبٍ إلى عيبٍ آخر. والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٨٥- موانع الرّدّ بخيار العيب

الأصل فى خيار العيب إذا ثبت بشروطه أنّ المشتريَ يحِقّ له أن يرُدّ المبيع إلى البائع، ويُطالبه بردّ الثّمن كلّه. ولكن قد تحدُث فى المبيع حالاتٌ يتعذّر بسببها ردُّ المبيع إلى البائع، وتُسمّى "موانع الردّ". والأصلُ فى حالة حدوث مانعٍ من موانع الردّ الآتية أنّ المشتريَ لايحقّ له ردُّ المبيع إلى البائع، ولكن يجوز له أن يُطالبه بفَرْق القيمة بين المعيب وغير المعيب. وهذا الفرقُ يُسمّى فى اصطلاح الفقهاء "أرشاً" أو "ضمان النّقصان". وفيما يلى خلاصةُ هذه الموانع، وأحكامِها على المذاهب المختلفة.

٣٨٦- هلاك المبيع

المانعُ الأوّل: هلاكُ المبيع. فإن هلك المبيعُ بيد البائع قبل التّسليم، امتنع الردّ لفوات المحلّ، وانفسخ العقد، وليس للبائع أن يُطالِب المشترىَ بالثّمن، ويجب عليه ردّه إن كان قبضَه، لأنّ الهلاك إنّما وقع فى حينٍ كان المبيعُ فيه فى ضمان البائع.

---

(١) الكافى لابن قدامة ٢: ٧٣

وأمّا إذا هلك المبيعُ بعد قبض المشترى، فإنّ له صُوراً آتية:

الأولى: أن يقعَ الهلاك بسببٍ سماويّ، مثل أن يموتَ الحيوان المبيع، فإنّه مانعٌ للرّدّ بداهةً، ولكن يحقُّ للمشترِي أن يرجع إلى البائع بالأرش. وهذا الأمرُ متّفَق عليه بين الفقهاء فيما إذا لم يكن هناك تدليسٌ من البائع، ولم يكن العيبُ سبباً للهلاك.

أمّا إذا هلك المبيعُ بسبب العيب الّذى يُثبِت الخيار، ففيه خلاف. فقال المالكيّة: إن كان البائعُ دلّس ذلك العيبَ على المشترى، (ومثّلوه بأن يكون عبداً آبقاً أوسارقاً، فدلّس البائع، فهلك بسبب الإباق أو السّرقة،) فلا شيئَ على المشترى ويرجعُ بجميع الثّمن.[1]

وأمّا الحنابلة، فأداروا الحكم على التّدليس، فإن كان البائعُ دلّسَ على المشترى عيباً، فسواءٌ هلك المبيعُ بذلك العيب أو بغيره، له أن يُطالبَه بجميع الثّمن.[2]

أمّا الحنفيّة، فالظّاهرُ من كلامهم أنّهم لايُفرّقون بين أسباب الهلاك، بل يمتنعُ الردّ ويجب ضمانُ النّقصان (الأرش) فى جميع صُورِ الهلاك بآفة سماويّة، سواءٌ وقع الهلاكُ بسبب العيب[3] أو بسببٍ غيره، مادام ذلك السّببُ خارجاً عن اختيار العبد.[1]

---

(١) الشّرح الكبير للدّردير على مختصرخليل مع حاشية الدّسوقيّ ٣: ١٢٨

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٣

(٣) وهناك صورةٌ من الهلاك بسبب العيب ذهب فيها الإمام أبوحنيفة رحمه الله تعالى إلى أنّه يرجع فيها المشترى بجميع الثّمن. وهي ما إذا اشترى عبداً قد سرق، ولم يعلم به، فقُطع عند المشترى، أو قتل عنده بسبب وُجد فى يدالبائع، مثل قتل عمد أو ردّة، فللمشترى أن يردّه ويأخذ جميع الثّمن. وذلك لأنّ الإمام أباحنيفة رحمه الله تعالى اعتبر القطع أو القتل فى حكم الاستحقاق، فكما أنّ المبيع إن استُحقّ، فإنّ المشتريَ يردّه ويأخذ جميع الثّمن، فكذلك فى القطع والقتل. وخالفه =

الثّانية: أن يقعَ الهلاكُ باستعمال المشترى المبيعَ، مثل أن يكون طعاماً فيأكله، فلو أكله مع علمه بالعيب، فإنّه رضاً بالمعيب، وهو يُسقط الخيار كما تقدّم. أمّا إذا لم يعلم بالعيب عند الأكل، وعلِم بالعيب بعده، أو كان ثوباً فتخرّق باستعماله، ثمّ علِم بالعيب بعد تخرّقه، ففيه خلافٌ بين الفقهاء. فقال الإمام أبوحنيفة رحمه الله تعالى: ليس للمشترى أن يُطالِب البائعَ بشيئ، لأنّه أتلفه بفعلٍ مضمونٍ منه لو وُجِد فى غير ملكه،[٢] غيرأنّه سقط الضّمانُ عنه لملكه، فاستفاد البراءةَ من الضّمان، فكان كالمستفيد به عوضاً.

وقال أبويوسف ومحمّد ومالك والشّافعيّ وأحمد رحمهم الله تعالى: إنّه يرجعُ إلى البائع بالأرشِ (ضمان النّقصان)،[٣] لأنّه صنعَ فى المبيع ما يُقصد بشراءه، ويُعتاد فعلُه فيه، فلم يوجَدْ منه الإتلاف ولا الرّضا، فيستحِقّ ضمانَ النّقصان. وذكرابنُ الهمام عن الخلاصة أنّ الفتوى على قول الصّاحبين، وبه أخذ الطّحاويّ.[٤]

= صاحباه، واعتبراه عيباً، فجريا على أصلهم فى العيب من أنّ الهلاك بغير فعل المشترى يمنع الردّ ويوجب ضمان النّقصان. (هذه خلاصة ما فى الهداية وفتح القدير٦: ٣٤ و٣٥) فظهر أنّ استحقاق المشترى جميع الثّمن فى صورة القتل بسبب جنايته، ليس لأنّ الإمام أباحنيفة يوجب جميع الثّمن إن وقع الهلاك بسبب العيب، بل لأنّه يُدخله فى حكم الاستحقاق.

(١) جاء فى الهداية: "من اشترى عبداً فأعتقه، أو مات عنده، ثمّ اطّلع على عيب، رجع بنقصانه." (الهداية مع فتح القدير٦: ١٤) والإعتاق وإن كان بفعل المشترى، فإن الحنفيّة اعتبروه فى حكم الهلاك، لأنه إنهاءٌ للملك. راجع لتفصيله الهداية وشروحها.

(٢) يعنى: لولم يكن الطّعام فى ملكه، وأكله، لضمن قيمته.

(٣) فتح القدير٦: ١٦ والمغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٩ وهو الظّاهرمن مذهب المالكيّة، وراجع الدّسوقيّ ٣: ١٢٤

(٤) فتح القدير٦: ١٦

الثّالثة: أن يستهلِكه المشترى بغير استعماله العاديّ، مثلَ أن يكون إناءً فيكسره، فإنّه مانعٌ للرّدّ، ولايحقُّ للمشترى أن يُطالِب بالنّقصان عند الحنفيّة،[1] لأنّ مانعَ الردّ إنّما وُجد بتعدٍّ منه، وبهذا التّعدّى فوّت على البائع حقَّ استرداد المبيع، فلا يستحقّ منه الأرش. ولكنّ الظّاهر أنّه يستحقّ الأرش عند الحنابلة. وذلك لما قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالىٰ فى تعليل المسئلة السّابقة: "ولنا أنّه ما استدرك ظلامتَه، ولا رضيَ بالعيب، فلم يسقط حقّه من الأرش، كما لو تلِف بفعل الله تعالى." [2] ويبدو أنّ هذا أوفق بالعدل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٨٧- العيب الحادث عند المشترى

إن حدث فى المبيع المعيبِ عيبٌ جديدٌ عند المشترى بغير فعلٍ من البائع، ففيه مذهبان:

المذهب الأوّل: أنّه مانعٌ للرّدّ، فلايحقّ للمشترى أن يرُدّه، ولكن من حقّه أن يُطالِب البائعَ بأرش العيب القديم، وهو مذهبُ الحنفيّة. قال صاحبُ الهداية: "لأنّ فى الرّدّ إضراراً بالبائع، لأنّه خرج عن ملكِه سالماً، ويعود مَعيباً فامتنع، ولابدّ من دفع الضَّررِ عنه، فتعيّن الرّجوعُ بالنُّقصان، إلاّ أن يرضىَ البائعُ أن يأخذه بعيبه." [3] وهو مذهب أحمد فى روايةٍ، ورُوي ذلك عن ابن سيرين والزُّهريّ والشَّعبيّ رحمهم الله تعالى.[4]

---

(١) قال ابن عابدين نقلاً عن البحر: "فإنّه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقاً إلاّ فى الأكل عندهما." (ردّالمحتار ١٤: ٤٤٤ فقره ٢٣٠٤٨)

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٩

(٣) فتح القدير ٦: ١١

(٤) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤١

٣٨٨-والمذهب الثّانى: أنّ المشتريَ له الخيار، إمّا أن يُمسِك المبيعَ ويُطالِبَ البائعَ بالأرش، وإمّا أن يردَّ المبيع ويردَّ معه أرشَ العيب الجديد الحادثِ عنده. وهو مذهبُ المالكيّة[1] وهو الرّاجحُ من مذهب الحنابلة.[2] وقال الشّافعيّة مثلَ ذلك، إلاّ أنّهم قالوا: يُختارُ أحدُ الأمرين بتراضى الطّرفين. فإن لم يتّفقا، فالأصحُّ إجابةُ مَن طَلَب الإمساك، يعنى مَن طلب أن يُمسِك المشترى المبيعَ ويُطالِبَ البائعَ بالأرش، سواءٌ أكان طالبُ الإمساك هو البائع أم المشتري، لأنّ فيه تقريراً للعقد.[3]

واتّفق الجميعُ على أنّه إن رضيَ البائعُ بقَبول المبيع معيباً، وردِّ جميع الثّمن، فله ذلك.

٣٨٩- الزّيادةُ فى المبيع عند المشترى

إن حدثت فى المبيع زيادةٌ بعد البيع، واطّلع على عيبٍ كان فيه عند العقد، ففيه صورٌ آتية:

الأولى: أن تكون الزّيادةُ متّصلةً بالمبيع متولّدةً منه، مثلُ الزّيادة فى سِمَن الحيوان، أو ثَمر الشّجرة قبل التّأبير. فإن حدثت الزّيادةُ قبل أن يقبِض المشترى المبيع، فلا خلافَ فى أنّ مثلَ هذه الزّيادة لاتمنع الرّدّ، بل يجوز للمشترى أن يردّ المبيعَ مع هذه الزّيادة بخيار العيب، وليس له أن يُطالب عوضاً على هذه الزّيادة. أمّا إذا حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشترى، فلا تمنعُ الردّ أيضاً، ولكن إن أراد المشترى أن يُمسِكه

---

(١) الشرح الكبير للدّردير مع الدّسوقيّ ٣: ١٢٦

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤١

(٣) مغنى المحتاج ٢: ٧٧و٧٨

ويُطالِبَ البائعَ بأرش نقصان العيب، فله ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولايجوزُ للبائع أن يأبى. وقال محمّد رحمه الله تعالى: لايجوزُ للمشترى أن يجبُر البائعَ على الأرش إن أبى البائعُ ذلك، بشرط أن يستردِ المبيعَ ويردُّ جميعَ الثّمن.[١] وهو قولُ الشّافعيّ رحمه الله تعالى.[٢]

وفى مذهب المالكيّة قولان: أحدهما مثلُ قول الشّيخين، وآخرُ مثلُ قول محمّد والشّافعيّ رحمهم الله تعالى جميعاً.[٣]

أمّا الحنابلة، فمذهبُهم أنّ الزّيادة المتّصلة المتولّدة لاتمنعُ الردّ، سواءٌ أحدثت الزّيادةُ قبل قبض المشترى، أم بعده.[٤] ولكن ذكرنا فيما قبلُ عن ابن قدامة رحمه الله تعالى أنّ فى جميعِ ما فيه خيارُالعيب للمشترى، يحقٌّ له أن يُمسك المبيعَ ويُطالب البائعَ بالأرش. وذكر أنّه قولُ إسحاق أيضاً.[٥] ومقتضى ذلك أنّه يجوز له أن يُطالبَ البائع بأرش النّقصان ويُمسك المبيع.

---

(١) راجع بدائع الصّنائع ٤: ٥٦٠لما قبل القبض و ٥٦٢ لما بعده. وقد وقع هناك تسامح فى الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة ٢٠: ١٤٠ حيث عمّم الحكم فيما قبل القبض وفيما بعده، وكذلك ذكر فى حاشيته أن عبارة ابن الهمام موهمة لعكس الحكم فى الزيادة المتصلة المتولدة، مع أنّ تلك العبارة تتعلق بالمنفصلة المتولدة، وليس بالمتصلة المتولّدة، فليُتنبّه.

(٢) راجع المجموع شرح المهذّب ١٢: ١٩٦ حيث ذكر فى حكم الزّيادة المتّصلة الردّ فقط، وقارنه بعبارة المهذّب ١٢: ١٦٧ حيث ذكر أنّه لايحقّ للبائع أو المشترى أن يجبر الآخر على الإمساك والأرش.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد ٢: ١٠٣

(٤) قال ابن قدامة: "فإنّه يردّه بنمائها، لأنّه يتبع فى العقود والفسوخ." (٤: ٢٣٩)

(٥) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٠

الثّانية: أن تكون الزّيادةُ الحادثةُ بعد قبض الشترى منفصلةً عن المبيع، غيرَ متولّدة منه، كما إذا اشترى سيّارةً، وآجرها فكسب أجرةً، واطّلع على العيب بعد ذلك. ولاخلافَ في هذه الصّورة أنّ هذا الكسبَ لايمنع الرّدّ، وأنّ المشتريَ يرُدّ السيّارة، ويُمسِك ما كسب من مال. وهذا الكسبُ حلالٌ طيّب له، لأنّه حصل له والسّيّارةُ في ضمانه. وهذا الأصلُ مبنيٌّ على ما رواه أبوداود عن عائشة رضي الله عنها قالت:

"إنّ رجلاً ابتاعَ غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثمّ وجد به عيباً، فخاصمه إلى النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم، فردّه عليه، فقال الرّجل: يا رسول الله! قد استغلّ غُلامي، فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلم: "الخَراجُ بالضّمان"."[1]

ومعنى هذا الحديث أنّ العبدَ حين كسب المال، كان في ضمانِ المشترى، بحيثُ إن هلك، هلك من ماله، فيستحقُّ كسبَه بسبب هذا الضّمان.

وهذا الحكمُ مجمعٌ عليه بين الفقهاء بسبب هذا الحديث إن حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشترى للمبيع.[2]

فأمّا إذا اشترى سيّارةً مثلاً، ولم يقبِضْها، وبقِيتْ عند البائع، وآجرها البائع، وحصل على أجرة، ثمّ سلّم السّيّارةَ إلى المشترى، فوجد بها عيباً، ففيه خلافٌ بين فقهاء

(١) سنن أبي داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثمّ وجد به عيباً، حديث ٣٥١٠ وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك (٢: ١٨) ولفظه: "الغلّة بالضمان"، وقال "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه،" وأقرّه الذهبيّ في التلخيص بقوله: "صحيح"

(٢) قال ابن قدامة: وبهذا قال أبوحنيفة ومالك والشّافعيّ، ولانعلم عن غيرهم خلافهم. (المغنى ٤: ٢٣٩) وقال السبكيّ: "ويردّالمبيع وحده ويسترجع جميع الثّمن قولاً واحدا لاخلاف في ذلك للحديث. (تكملة المجموع ١٢: ٢٠٠)

الحنفيّة. فالحكمُ على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ كسبَ السيّارة يكونُ مملوكاً للمشترى بغير مقابل، لأنّ الكسبَ حصل بعدَ البيع وانتقالِ ملكه إلى المشترى، ولكن لايطيب له هذا الكسب[1]، لأنّه حصل والسيّارةلم تكُن فى ضمانه لعدم القبض، فهو ربحُ مالم يضمن. وهذا الحكم مبنيٌّ على العلّة الّتى نصّ عليها رسول الله صلّى الله عليه وسلّم فى الحديث المذكور، وهى :"الخراج بالضّمان"، فظهر أنّه لايحلّ الخراج (أى الكسب) إذا لم يكن هناك ضمان.

أمّا على أصل أبى يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، فالكسبُ للبائع بعد الرّدّ، لكنّها لاتَطيب له، لأنّه حصل عليه حينَ لم تكُن السّيّارةُ فى ملكه. هذا إذا اختار المشترى الرّدَّ بالعيب. أمّا إذا اختار إمضاءَ البيع، فالزّيادةُ لاتَطيب للمشترى بلا خلاف، لأنّه ربحُ ما لم يضمن.[2]

أمّا عند الشّافعيّة والحنابلة، فالزّيادة المنفصلةُ للمشترى مطلقاً، سواءٌ أحدثت بعد القبض أم قبله، وسواءٌ رُدّ المبيعُ بعد القبض أم قبله، ولم يذكروا أنّها لاتطيبُ للمشترى إن حدثت فى يد البائع.[3]

وذكر ابنُ قدامة عن الإمام مالك رحمهما الله تعالى أنّه يُفرّق بين الثّمرة والولد، فالثّمرةُ عنده للمشترى، والولد للبائع، فيُرَدّ مع المبيع.[4]

الثالثة: أن تكونَ الزّيادةُ الحادثةُ عند المشترى متّصلةً بالمبيع، غيرَ متولّدة منه. مثل ما

---

(١) ومعناه أنه لايجوز له أن ينتفع بهذا الكسب، بل يتصدّق به.

(٢) بدائع الصّنائع ٤: ٥٦١

(٣) مغنى المحتاج، كتاب البيع ٢: ٨٢ والمغنى لابن قدامة ٤: ٢٣٩

(٤) المغنى ٤: ٢٣٩

اشترى ثوباً فخاطَه، أو صَبَغه، أو أرضاً فبنى فيها أو غرس، ثمّ اطّلع على عيبٍ فى المبيع. وإنّ هذه الزّيادةَ مانعةٌ من الرّدّ، لأنّه لاسبيلَ إلى ردّ الأصل بدون الزّيادة، لأنّها لاتنفكّ عنها، وكذلك لاسبيلَ إلى ردّ الأصل مع الزّيادة، لأنّها ليست مبيعةً، ولاتابعةً للمبيع، كما أنّ الزّيادةَ المتولّدة تابعةٌ للمبيع، فيمتنعُ الرّدّ. وليس للمشترى فى هذه الصّورة إلاّ أن يُطالِب البائعَ بالأرش، حتّى لو رضيَ المشترى بأن يرُدّ إليه المبيعَ بالزّيادة ويتطوّع بها، وقبِله البائع، لايجوز ذلك، لأنّه يستلزمُ أن تكون الزّيادةُ للبائع بدون عوض، والفضلُ الخالى عن العوض مستحَقّاً فى العقد يستلزم الرّبا أو شُبهتَه، والشّبهةُ فى باب الرّبا ملحقٌ بالحقيقة، فلايجوز.[1] فامتناعُ الرّدّ هُنا بحكم الشّرع. وامتناعُ الردّ بهذه الزّيادة بغير عوضٍ ممّا اتّفقت عليه المذاهب الأربعة.

ولكن زاد المالكيّةُ والشّافعيّةُ أنّه إن أمكن إزالةُ الزّيادة بدون تعييب المبيع، فللمشترى أن يُزيلَ الزّيادةَ ويرُدَّ المبيع بخيار العيب بدون الزيادة. (ولعلّ هذا القدْرَ لايُخالف المذاهبَ الأخرى أيضاً.) وإن تعذّر ذلك، رجعَ المشترى بالأرش، إلاّ أن يرضى البائعُ بأن يدفعَ إلى المشترى قيمةَ الزّيادة مع أصل الثّمن، ويستردَّ المبيع.[2] فإن لم يرضَ البائعُ بذلك، فعند المشترى خياران: الأوّل: أن يُطالبَه بالأرش، والثّانى: أن يرُدّالمبيع ويبقى شريكاً له فى الزّيادة. وشَرحه الدّردير رحمه الله تعالى بأنّ الزّيادةَ لو زادت فى قيمة المبيع المعيبِ بقدر الخُمس مثلاً، فإنّ المبيعَ يكون مشتركاً بينهما أخماساً، فتكونُ أربعةُ أخماس للبائع، وخمُسٌ للمشترى.[3]

---

(١) فتح القدير٦: ١٣

(٢) صرّح به الدّسوقيّ رحمه الله تعالى ٣: ١٢٧

(٣) حاشية الدّسوقيّ٣: ١٢٧

ولكنّ المالكيّةَ يجعلون الخيارَ بين الأمرين للمشترى بمعنى أنّه يحِقّ للمشترى أن يجبُر البائعَ على الرّدّ مع كونه شريكاً له بقدر الزّيادة حسبما قلنا. ويقول الشّافعيّة: لايحِقّ للمشترى أن يجبُر البائعَ على الردّ مع كونه شريكاً له، بل إنّما يجوز ذلك برِضا البائع،[1] وذلك لأنّ إشراكَه فى المبيع عقدُ معاوضة، فلا يجوز إلاّ بتراضى الطّرفين.

وأجاب عنه القرافيّ رحمه الله تعالى بقوله: "لابدّ من أحد الضّررين: إمّا إلزامُ المشترى معيباً لم يدخُلْ عليه، أو إلزامُ البائع معاوضةً لم يرضَها، وهو أولى أن يُحمَل عليه لتقدّم حقّ المشترى بالعقد."[2]

أمّا الحنابلة، فالرّاجحُ عندهم أنّه لاحقَّ للمشترى إلاّ فى الأرش، ولايُجبَر البائعُ على دفع قيمة الزّيادة (أو إشراك المشترى فى المبيع بقدر الزّيادة)، لأنّه عقدُ معاوَضة فلا يجوز إلاّ بالتّراضى. وذكر ابنُ قدامة رحمه الله تعالى أنّ مذهبَ الحنفيّة مثلُ مذهبهم.[3] ولكن ذكر القرافيّ رحمه الله أنّ مذهب أبى حنيفة مثلُ مذهب المالكيّة.[4] ولم أجد بعدُ تصريحاً من الحنفيّة فى هذه المسئلة، غير أنّ اقتصارَهم فى الزّيادة المتّصلة غير المتولّدة على أخذ الأرش يدلّ على أنّه ليس للمشترى خيارٌ آخر إلاّ بالتّراضى، مثل مذهب الشّافعيّة والحنابلة، وهو الّذى يبدو راجحاً من حيثُ الدّليل، فإنّ الإشراك فيه صعوبةٌ ظاهرة من النّاحية العمليّة، فإنّه يحتاج إلى تقويم المبيع بدون زيادة، وتقويمه بعد الزيادة، ثمّ تعيين نسبة الفرق بينهما، ثمّ الإشراك

---

(١) المجموع شرح المهذّب ١٢: ١٩٧

(٢) الذّخيرة للقرافي ٥: ٩٠

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٥٣

(٤) قال رحمه الله تعالى: "ووافقنا ح" (الذّخيرة ٥: ٩٠)

بقدره. والإشراكُ قد لايكون فى مصلحة أحد الطّرفين، فإنّه يحتاج إمّا إلى قسمة أو إلى مهايأة، أو شراء أحد حصّة الآخر. ولا يسهُل ذلك فى جميع المبيعات، فلا ينبغى أن يُجبر أحد الفريقين على ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الرّابعة: أن تكون الزّيادةُ منفصلةً عن المبيع، متولّدةً منه، مثل أن تكون شاةً فدرّت لبناً، أو ولدت ولداً، أو تكونَ شجرةً فأثمرت. وفيه خلافٌ بين الفقهاء. فقال الحنفيّة: إنّها إن حدثت قبل أن يقبِض المشترى المبيع، فإنّها غيرُ مانعة من الرّدّ، فيجوزُ للمشترى أن يفسُخ البيعَ، ويستردَّ جميع الثّمن، والزّيادةُ للبائع، لأنّها حدثت حينَ كان المبيعُ فى ضمانه.

وأمّا إذا حدثت الزّيادةُ فى قبض المشترى، فإنّها مانعةٌ للرّدّ، ويرجعُ على البائع بالأرش. وذلك لأنّ الزّيادةَ المتولّدةَ مبيعةٌ تبعاً للأصل، فإن ردَّ المشتري الأصلَ بدون الزّيادة، فإنّه يبقى فى يده جزءٌ من المبيع التّابع بدون ثمن، وهو فضلٌ خالٍ عن العوض، (بخلاف الزّيادة المنفصلة غير المتولّدة، فإنّها ليست تابعةً للأصل، لكونها حدثت بسببٍ آخر غير تابع للبيع، كغلّة المبيع). وإن ردّها مع الزّيادة، فإنّه يستلزم أن يربحَ البائعُ ما لم يضمن، لأنّ الزّيادةَ إنّما تولّدت حينَ كان المبيعُ فى ضمان المشترى، وليس فى ضمان البائع، وربحُ مالم يضمن ممنوعٌ بنصّ الحديث. فلمّا تعذّر الرّدّ فى كلتا الحالتين، تعيّن الرّجوعُ بالأرش.[1]

وقال الشّافعيّة والحنابلة: إنّ هذه الزّيادةَ لاتمنعُ الرّدَّ، بل يرُدّ المشترى المبيعَ بدون الزّيادة، وقاسُوها على الزّيادة غير المتولّدة، حيثُ تكونُ للمشترى، لحدوثها فى

---

(١) هذا ملخّص ما فى البدائع ٤: ٥٦١ و٥٦٢ و٥٦٣

ضمانه. والفرقُ عند الحنفيّة ما بيّنا من أنّ المتولّدةَ مبيعةٌ تبعاً للأصل، وغيرَ المتولّدة ليست تابعةً، فلمّا كانت جزءً من المبيع تبعاً، واستردّ المشترى جميع الثّمن، فتبقى الزّيادةُ بدون عوض.

ووافق المالكيّةُ الشّافعيّةَ والحنابلةَ فى الزّيادات من غير جنس المبيع، مثل اللّبنِ الّذى حُلب، و الصُّوفِ الّذى جُزّ من الدّابّة المبيعة، أو الثّمرة الّتى قُطعت، حيثُ يُمسكها المشترى إن ردّ المبيعَ بالعيب. أمّا الزّياداتُ الّتى تولّدت من جنس المبيع، مثل ولد الأمة أو الدّابة. فقالوا: إن ولدت الدّابّةُ المبيعةُ عند المشترى، فأراد أن يرُدّها بالعيب، وجب عليه أن يرُدّ الدّابّةَ مع ولدها.[1]

٣٩٠- إخراج المشترى المبيعَ عن ملكه

إذا أخرج المشترى المبيعَ عن مِلكه بعقدٍ من عقود التّمليك، كالبيع والهبة (مع التّسليم) أوالصُّلح، فإن أخرجه عن ملكه عالماً بالعيب، فلا يستحقُّ الرّدّ بالإجماع. وإنّ امتناع الرّدّ بعد إخراج المشترى المبيعَ عن ملكه متّفق عليه بين الفقهاء. ولكن هناك خلافٌ فى استحقاق الأرش.

والظّاهر من مذهب الحنفيّة أنّه إن أخرج المبيع عالماً بالعيب، فلا حقّ له فى الأرش، لأنّ الإقدام على بيعه رضاً بالعيب. وإن لم يكن عالماً بالعيب عند بيعه، فله المطالبةُ بالأرش. قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى فى صورةٍ لامتناع الرّد: "إلاّأنّ قبل العلم بالعيب لم يصِرْ هو راضياً بالعيب، فيرجعُ بالنّقصان، وبعد العلم بالعيب يصير هو بالإقدام على هذا الفعل

(١) المقدمات الممهدات ٢: ١٠٣ والمدوّنة الكبرى، كتاب التّفليس ٤: ٨٥

راضياً بالعيب، ولايرجع بالنّقصان."[١] ولافرقَ عندالحنفيّة بين البيع، وبين تصرُّفٍ آخرَ مُخْرِجٍ عن الملك.[٢]

ولكنّ هذا الحكم فيما إذا باع المبيع إلى ثالث، غيرَ عالم بالعيب، وبدون أن يتصرّف فيه بما يُغيّره. أمّا إذا أحدث فى المبيع ما غيّره، مثل ما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، أو خاطه، ثمّ باعه إلى ثالث، ووجد به عيباً، فلا حقّ له فى الأرش. قال البابرتيّ رحمه الله تعالى:

"فإن باعه المشترى، يعنى بعد القطع (أى قطع الثّوب) ثمّ علم بالعيب، لم يرجع بشيئ، لأنّه جاز أن يقول البائع: كنت أقبله كذلك، فلم يكن الرّدّ ممتنعاً برضا البائع، فإنّ المشتريَ يصير بالبيع حابسا المبيع، ولا رجوع بالنّقصان إذ ذاك، لإمكان ردّ المبيع وأخذ الثّمن لولا البيع."[٣]

والرّاجح فى مذهب الحنابلة أنّه يستحقّ الأرش، وإن أخرجه عن ملكه عالماً بالعيب، لأنّ الأرش عوضُ الجزء الفائت بالعيب فلم يسقط بتصرفه فيما سواه، كما لو باعه عشرة أقفزة، فأقبضه تسعة، فتصرّف فيها.[٤]

ومذهبُ الشّافعيّة فى الراجح أنّ المشتريَ لاحقَّ له فى الأرش بعد البيع، سواءٌ كان عالماً بالعيب أو غير عالم به، إلاّ فى ما زال فيه مِلكُ المشترى بغير عوض، مثلِ الهبة،

---

(١) المبسوط، باب العيوب فى البيوع ١٣: ٩٩

(٢) بدائع الصنائع ٥٥٦:٤

(٣) العناية مع فتح القدير ٦: ١٢ و ما ذكر ابن قدامة عن الحنفيّة أنّه لا يستحقّ الأرش بعد البيع، (المغنى ٤: ٢٤٧) فالظّاهر أنّه محمولٌ على هذه الصّورة، وإن كان ابن قدامة صرّح فيه بأنّه لايستحقّ الأرش عند الحنفيّة، سواءٌ كان عالماً بالعيب أو غير عالم به.

(٤) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٧ و ٢٥٠

أو بعقدٍ امتنع عودُه إليه، مثلِ الوقف، فله أن يرجعَ على بائعه بالأرش عند طوائفَ من المحقّقين.(١)

وفرّق المالكيّةُ بين الهبة والبيع، ففى صورة الهبة والصّدقة يستحقّ الأَرش. وفى صورة البيع، إن باعه بنفس الثّمن الّذى اشتراه به من البائع الأوّل، أو بأكثر، فلارجوعَ له بالأرش، وإن باعَه بأقلّ منه، ولم تكن القلّةُ لحال السّوق، بل بسببِ العيب الّذى ظنّ خطأً أنّه عيبٌ جديدٌ حدَث فى ملكه، فله الرّجوعُ بالأرش تجاهَ البائع الأوّل.(٢)

ثمّ إن ردّ المشترى الثّانى المبيعَ إلى المشترى الأوّل بسبب العيب قبل القبض، يحقّ للمشترى الأوّل أن يردّه إلى بائعه بالإجماع. أمّا إن ردّه المشترى الثّانى بعد القبض، فمذهبُ الحنفيّة أنّه إن رُدّ بقضاء القاضى، يعود إليه الخيارُ تجاهَ البائع الأوّل، فيجوز له أن يرُدّه إليه بخيارالعيب. أمّا إذا قبِل الردّ من المشترى الثّانى بغير قضاء القاضى، فلا يعود إليه الخيار تجاهَ البائع الأوّل، لأنّه بيعٌ جديدٌ فى حقّ ثالث، وإن كان فسخاً فى حقّهما. والبائع الأوّل ثالثٌ بالنّسبة إلى ما وقع بين المشترى الأوّل والثّانى من الفسخ.(٣) وأمّا الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة، فكلّهم متفقون على أنّ له الرّدّ إلى البائع الأوّل، سواءٌ رُدّ إليه من المشترى الثّانى بقضاء القاضى أو بغيره.(٤)

---

(١) راجع المجموع شرح المهذّب ١٢: ٢٩٢ و٢٩٥ وتحفة المحتاج ٤: ٣٦٣

(٢) الدّسوقيّ ٣: ١٢٤ و١٢٥

(٣) الهداية مع فتح القدير٦: ١٩ إلى ٢٢

(٤) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٦ والمجموع شرح المهذّب ١٢: ٢٩٧ والدّسوقيّ ٣: ١٢٤

٣٩١- مؤنة النّقل فى الردّ بخيارالعيب

وإن أراد المشترى أن يردّ المبيعَ بخيار العيب، فمُؤنة النّقل إلى موضع العقد على المشترى. قال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى ناقلاً عن البحر وجامع الفصولين: "ومؤونة ردّ المبيع بعيبٍ أو بخيار شرطٍ أورؤيةٍ على المشترى، ولوشرى متاعاً وحمله إلى موضع، فله ردُّه بعيبٍ أو رؤيةٍ لو ردّه إلى موضع العقد وإلاّفلا."[١] وهو مذهب الشّافعيّة والحنابلة أيضاً.[٢]

وفرّق المالكيّة فى هذا بين البائعِ المدلّس وغير المدلّس. فإن كان مدلّساً للعيب، فمؤنةُ النّقل عليه عندردّ المبيع ، حتّى لو نقل المشترى المبيعَ إلى محلٍّ آخر فى البلد نفسه بأجرة، ثمّ اطّلع على العيب واختارَ الرّدّ، وجب على البائع المدلّس أجرةُ ذلك النّقل أيضاً، ويجوز للمشترى أن يرجع عليه بتلك الأجرة. أمّا إذا سافر به المشترى إلى بلدٍ آخر، فليس للمشترى أن يرجع على البائع بأجرة النّقل إلى ذلك البلد، وعليه مؤنةُ الرّدّ إلى موضع العقد أيضاً، إلاّ إذا كان البائعُ عالماً بأنّ المشتريَ ينقله إلى بلده، فحينئذٍ أجرةُ النّقل عليه جائياً وراجعاً.

أمّا إذا كان البائعُ غيرَ مدلّس، ونقل المشترى المبيعَ إلى محلّ قريب، ثمّ أراد الرّدّ بعيب، فمؤنة الرّدّ على المشترى، وإن نقله إلى محلّ بعيد، سقط خيار الرّدّ، وتعيّن الأرش، حسبما ذكره الدّردير، ولكن ذكر الدّسوقيّ عن ابن يونس وابن رشد أنّه لافرقَ بين القرب

---

(١) ردّالمحتار، باب خيار الرؤية ١٤: ٣٤٧

(٢) المجموع ١٢: ١٥٩وفيه أنّ هذا الحكم يعمّ خيارالشّرط والإفلاس أيضاً. وراجع شرح منتهى الإرادات فى حكم الردّ بالعيب ٢: ١٧٦

والبعد، ويُخيّر المشترى فى الحالتين بين أن يردّ المبيعَ إلى محلّ العقد ويتحمّل مؤنته، وبين أن يُمسك المبيع ويُطالب بالأرش.[١]

والّذى يظهرأنّ التّفصيل الّذى ذكره المالكيّة أوفقُ بمصالح التّجارة بين البلدين أوالتّجارة الدّوليّة، فإنّ نفقاتِ الشّحن بين البلدين نفقاتٌ باهضةٌ لو حُمّلت على المشترى المغرور، فإنّ فيه إضراراً به، حيثُ يتحمّلُ هذه النّفقات بدون عائد. ومقتضى العدل أن يتحمّلها البائعُ المدلّس، لأنّه غرّ المشترى، بخلاف ما إذا كان البائعُ غيرَ مدلّس، فإنّه ليس هناك تقصيرٌ منه، فتخييرُ المشترى بين مطالبة الأرش وبين ردّه على نفقته فيه رعايةٌ للجانبين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

أمّا فى القانون الإنكليزيّ، إن رفض المشترى قبولَ المبيع فيما يحقّ له ذلك، فليس عليه مؤنة ردّه إلى البائع. تقول المادّة ٤٣ من قانون بيع المال أنّ المشتريَ فى هذه الحالة ليس مُلزَماً بردّ البضاعة المبيعة إلى البائع، وإنّما يكفيه أن يُشعر البائع بأنّه لم يقبل البضاعة. وذكر شُرّاح القانون أنّ البضاعة بعد ذلك على ضمان البائع، ولو عرض المشترى على البائع أن يستردّ البضاعة، فلم يفعل البائع، فإنّه يحقّ للمشترى أن يُطالبه بأجرة حفظها.[٢]

٣٩٢- حكم وجود العيب فى بعض المبيع

وإن وجد المشترى عيباً فى بعض المبيع، ووجد الآخر سالماً، فإنّ حكمه يختلف باختلاف المبيعات. والمبيعاتُ فى هذا الحكم على قسمين:

---

(١) هذه خلاصة مافى شرح الدّردير وحاشيته للدّسوقيّ ٣: ١٢٩

(٢) Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Section 43, P.323

الأوّل: أن تكون المبيعاتُ بمنزلة شيئ واحد لتوقف الانتفاع بأحدها على الآخر، مثل الخفّين، والنّعلين، ومصراعي الباب، أوالمكيلات والموزونات فى وعاء واحد، أو فى صُبرة واحدة، ووجد المشترى ببعضها عيباً، فحكمُه أنّه بالخيار، إمّا أن يقبلهما جميعاً، أو يردّهما جميعاً، ولايجوز له أن يُمسك السّالم ويردّ المعيب، لأنّ الانتفاعَ بأحدهما لايُمكن فيما وُضع له بدون الآخر، أو لأنّ فيه تفريق الصّفقة على البائع فيماهو فى حكم شيئ واحد. ففى ردّ بعضها إضرارٌ بالبائع، إلاّ أن يرضى البائع بردّ المعيب بحصّته من الثّمن.

والقسم الثّانى: المبيعات الّتى هيَ بمنزلة أشياء متعددة، مثل ثوبين، أو شاتين، أو صُبرتين من الحنطة أو المكيلات أو الموزونات الأخرى أو المعدودات المتقاربة فى وعائين، ووجد المشترى بأحدهما عيباً، فحكمُه عند الحنفيّة والمالكيّة أنّه يحقّ للمشترى أن يردّ المعيب خاصّةً بحصّته من الثّمن، وليس له ردُّ الكلّ إلاّ بالتّراضى.[١] وهو روايةٌ فى مذهب الحنابلة. وقال زفر والشّافعيّ رحمهما الله تعالى: ليس له أن يرُدّ المعيب فقط، بل يردّ الكلّ، أو يُمسك الكلّ، كما فى القسم الأوّل. وهو روايةٌ أخرى فى مذهب الحنابلة.[٢]

وقد ذكرنا فيما قبل أنّ القوانين الإنكليزيّة ليس فيها تصوّر خيار العيب مثل ما هو متصوَّرٌ فى الفقه الإسلاميّ، ولكن يوجد فيها ما يُقارب خيار فوات الوصف. فإن

---

(١) هذا ملخص ما فى بدائع الصنائع ٤: ٥٦٤ إلى ٥٦٦ ومواهب الجليل للحطّاب ٤: ٤٥٩

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٨

وُجد بعضُ المبيع بخلاف الوصف المتّفَق عليه في العقد، فإنّ المادّة(٣) ٣٧ من قانون بيع المال يُعطى خيارين للمشترى، فيحقّ له أن يردّ الكلّ، أو يردّ ما وجده خلاف الوصف، ويُمسك الباقيَ بحصّته من الثّمن. ولم يُفرّق القانون بين القسمين المذكورين أعلاه، كما فرّق بينهما الفقه الإسلاميّ، غير أنّه جعل هذا الحكم خاضعاً للأعراف التّجاريّة أو شروط التّعاقد فيما بين المتعاقدين.

٣٩٣- جريان الإرث في خيار العيب

ثمّ إن مات المشترى وله خيارُ العيب، فإنّ خيارَه ينتقل إلى وارثه باتّفاق الأئمّة الأربعة،[١] بخلاف خيار الشّرط، فإنّ في توريثِه خلافاً، كما سيأتي في خيارِ الشّرط إن شاء الله تعالى.

وصرّح السّبكيّ رحمه الله تعالى في تكملة شرح المهذّب أنّ خيارَ العيب ينتقل إلى الوارث، سواءٌ أمات المشترى مطّلعاً على العيب، أم اطّلع عليه وارثُه بعد مَوته، فإن اختار أحدُ الورثة أن يرُدّ نصيبَه لم يجُزْ، لأنّه تبعيضُ صفقةٍ في الرّدّ، فلم يجُز من غير رضا البائع، كما أراد المشترى أن يرُدّ بعضَ المبيع.[٢]

---

(١) المبسوط للسرخسي، باب الخيار في البيع ١٣: ٤٣ المجموع شرح المهذّب١٢: ١٩٣ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢: ٤٦١ وبداية المجتهد ٢: ٢١١ ولافرق عندالشافعيّة والمالكيّة بين خيار الشّرط وخيار العيب، فالإرث يجرى عندهم فيهما كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بيان خيار الشّرط.

(٢) المجموع شرح المهذّب ١٢: ١٩٣ و١٩٤

٣٩٤- اختلاف المتبايعين فى وقت حدوث العيب

إن اختلف المتبايعان، فادّعى المشترى العيبَ من عند البائع، وأنكره البائع، فالبيّنةُ على المشترى، واليمينُ على البائع.[١] وهذا مذهب الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة،[٢] وهو مذهب الحنابلة فى رواية. والرّواية الثّانية عندهم: أنّ اليمينَ على المشترى.[٣] وهذا هو الأصلُ فى المذاهب الأربعة، غير أنّ فى كلّ واحد من المذاهب تفاصيل جزئيّةٌ لتطبيق هذا الأصل تُراجع عند الحاجة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٩٥- خيار فوات الوصف

ويُقال لهذا الخيار "خيارُ الخُلف" أيضا. ومعناه أنّه إن كان المشترى اشترطَ فى المبيع وصفاً، فوجده فائتاً ذلك الوصف، فإنّ له الخيار، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه.

والفرقُ بين خيار العيب وخيار فوات الوصف من جهتين:

الأولى: أنّ خيارَ العيب إنّما يحصُل للمشترى بحكم الشّرع، ولايلزمُ المشترىَ أن يشترطه فى العقد، بل يحصل له بالعقد تلقائيّاً، بخلاف خيار فوات الوصف، فإنّه إنّما يحصُل للمشترى إذا اشترط ذلك الوصفَ فى المبيع، مثل أن يشترط فى الشّاة كونَها حَلوباً. فإن وجد أنّها غير حَلوب، حصل له الخيار.

والجهة الثانية: أنّ خيارَ العيب إنّما يحصُل للمشترى إذا تبيّن له عيبٌ يُعتبر عيباً فى المبيع حسب ما ذكرناه فى تعريف العيب المعتبر. أمّا خيارُ فوات الوصف، فإنّما

---

(١) الهداية مع فتح القدير٦: ٢٣

(٢) الدّسوقيّ٣: ١٣٦ و١٣٧

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٥١

يحصُل بفوات وصفٍ مرغوبٍ فيه ومشروطٍ في العقد، ولو لم يكن ذلك الفواتُ يُعتبر عيباً في عرف التّجّار، مثل كون الدّابّة المبيعة ذكراً أو أنثى، أو كون الشّاة حلوباً.

وإنّ الأئمّة الأربعة متّفقون على ثبوت أصل هذا الخيار، وإن كان هناك خلافٌ في بعض تطبيقاته. وذكر الفقهاءُ لثبوت هذا الخيار شروطاً آتية:

١- أن يكون الوصفُ المرغوبُ فيه مشروطاً في العقد. وهذا شرطٌ اتّفق عليه الفقهاء. فإن اشترط الوصف في البيع صراحةً، ثبت الخيارُ قطعاً. والظّاهرُ أنّه لولم يُشترطْ في العقد صراحةً، ولكن كان مشروطاً فيه بحكم دلالة الحال، فينبغي أن يُعتبر كالمشروط، مثل أن يكون هناك سوقٌ تختصّ لبيع أنعام الأضحيّة في أيّام الأضاحي، فلو اشترى أحدٌ شاةً من تلك السّوق، ثمّ تبيّن أنّها غيرُ صالحةٍ للأضحيّة، يحصُل له الخيار، ولولم يثبت فيها عيبٌ يعدّه التّجّار عيباً لشاة اللّحم. وقدّمناه في أوّل خيار العيب.

٢- أن يكون الوصفُ مرغوباً فيه يتعلّق به غرضٌ صحيح. فإن كان غيرَ مرغوبٍ فيه، ولايتعلّق به غرضٌ مقصود، يلغو ذلك الشّرط، ولايثبت الخيار، بل ينعقد البيع بدون الوصف المشروط.[١]

٣- أن يكون الغرضُ من ذلك الوصف مشروعاً، وليس للتّلهّي فقط، ومثّلوا ذلك بأن يشتريَ جاريةً على أنّها مغنّيةٌ على سبيل الرّغبة فيها، لأنّ جهةَ الغناء جهةُ التّلهّي، فاشتراطُها في البيع يُوجِب الفساد، وكذا إذا اشترى قُمريّةً على أنّها تُصوّت أو طوطيّاً

---

(١) المجموع شرح المهذّب ١٢: ٣٢٩

على أنّه يتكلّم،[1] أوحمامةً على أنّها تجيئ من مكانٍ بعيد، أو كبشاً على أنّه نطّاح، أوديكاً على أنّه مقاتلٌ، لأنّ هذه الجهاتِ كلّها جهاتُ التّلهّى، بخلافِ ما إذا اشترى كلباً على أنّه معلّم، أواشترى دابّةً على أنّها هملاج (أى سريع العدو) لأنّها صفةٌ لاحظرَ فيها بوجه."[2]

٣-أن لا يكون فى الوصف المشروط غرر. ومثّلوه بشراء شاةٍ على أنّها تُدِرّ قدراً معيّناً من اللّبن كلَّ يوم، فيه غررٌ، لأنّه لايُعرف بيقينٍ كم ستُدِرّ فى المستقبل. أمّا إذا اشترط أنّها شاةٌ حلوب، جاز شرطُ هذا الوصف، لأنّ كونَها حلوباً يمكن التأكّد منه. وكذلك لو اشترى بطيخا أو فاكهةً أخرى على أن تكون حلوة، فإنّ فيه غرراً. ولكن يجوز أن يشترط كونها من منطقة معيّنة، مثل أن يكون رمّان الطّائف، كما يجوز أن يرضى البائعُ بأنّه يُذيق المشتريَ منه، فإن وجده مناسباً له، اشتراه. وهذا ليس خيار الخلف، بل هو شراءٌ بعد التّجربة.

ولو اشترى بقرةً على أنّها حامل، لم يجُز فى ظاهر الرّواية عند الحنفيّة، وعلّله الكاسانيّ

---

(١) لعلّ المراد من الطّوطيّ الببّغاء. وفيه نظرٌ من جهة أنّ اقتناء القمريّة أوالببّغاء ممّا لاحظرفيه، ولاشكّ أنّ هذه الأوصاف مرغوب فيها للاستئناس بها، ويُشكل أن يُقال إنّ الاستئناس بها من التّلهى المحظور، وقد جرى العمل بذلك من غير نكير. جاء فى لسان الحكّام لابن الشّحنة: "إذا كان يُمسك الحمام فى بيته ويستأنس بها ولايُطيّرها فهو عدل، لأن اقتناء الحمام فى البيوت مباح. ألاترى أنّ النّاس يتّخذون بروج الحمام ولم يمنع من ذلك أحد." (الفصل الثالث فى الشهادات ١: ٢٤٤) وذكرابن قدامة رحمه الله تعالى أن منع أبى حنيفة لاشتراط التصويت فى القمريّ إنما هو للغرر، لأنّ صياح الطّير يجوز أن يوجد ويجوزأن لايوجد. قال: "والأولى جوازه، لأنّ فيه مقصداً صحيحاً، وهو عادةٌ له وخلقةٌ فيه." (المغنى ٤: ٢٤٦)

(٢) بدائع الصّنائع ٤: ٣٨١ و٣٨٢

رحمه الله تعالى بقوله: "لأنّ المشروطَ يحتمل الوجود والعدم، ولايُمكن الوقوف عليه للحال، لأنّ عِظَم البطن والتحرّك يحتمل أن يكون لعارض داء أوغيره."

ومقتضى هذا التّعليل أنّه إن حصل التّيقّن بالحمْل بالآلات الجديدة الّتى تُصوِّر ما فى البطن من الحمل، ينبغى أن يجوزَ هذا الشّرط. وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رضى الله عنهما أنّ البيع بهذا الشّرط جائز."[١] وذكرابنُ الهمام رحمه الله تعالى أنّ هذا البيعَ جائزٌ عند الشّافعيّ رحمه الله تعالى فى الأصحّ.[٢]

ويُقاس على ذلك أن تُشترى شُقّةٌ بشرط أن تُكرى على كراءٍ معيّن، فإنّه لا يُعرف بكم تُكرى، فلايجوز. وقد تُباعُ محلاّتٌ تجاريّةٌ على أنّ إيرادَها الشّهريّ كذا. وفيه غررٌ أيضاً، لأنّه لايستطيع أحدٌ أن يقدّر إيرادَها فى المستقبل بيقين.

ولكن ينبغى أن يجوز شراءُ جِهازٍ أو ماكينةٍ على أنّ ناتجها اليوميّ كذا، مثل أن يُباعَ جهازُ الطّباعة على أنّه يطبع كذا ورقةً فى ساعة، فإنّ التّأكّدَ منه ممكنٌ بيقين، وكذلك شراءُ سيّارةٍ على أنّها تقطع مسافةً معيّنةً، مثل عشرة كلومترات، بلتر واحد من البنْزين، فإنّ هذا الشّرطَ يُمكن التأكّد منه، وليس فيه غرر.

وكذلك الجودةُ والرداءةُ فى أسواق السِّلَع تنضبط بدرجاتٍ معلومة، فشراءُ سلعة على أنّها من الدّرجة الأولى أو الثّانية، شرطٌ جائزٌ يثبُت به خيارُ فوات الوصف، فإنّ هذه الدّرجات معروفةٌ اليوم فى عُرف التّجّار بأوصاف معلومة.

---

(١) بدائع الصنائع، بقية كتاب البيوع، شرائط الصحة ٤: ٣٧٥

(٢) فتح القدير ٥: ٥٢٨ وهو قول عند الشّافعيّة فى بيع الشّاة على أنّها حامل، وحسّنه إمام الحرمين فى نهاية المطلب ٥: ٤٤١ وقال العمرانيّ فى شرح المهذّب: "وإن شرط أنّها تحلب كلّ يوم كذا، فهل يصحّ البيع؟ فيه وجهان بناءً على القولين فى شرط الحمل. (البيان شرح المهذّب ٥: ١٠٣)

٣٩٦- موجب خيار فوات الوصف

أمّا موجَبُ هذا الخيار، فهو أنّه يجوز للمشترى إن لم يوجد فى المبيع الوصفُ المشروط أن يردَّه إلى البائع ويستردّ الثّمن كلّه. أمّا إذا تعذّر الرّدّ لسببٍ من الأسباب المانعة للرّدّ (الّتى فصّلناها فى خيار العيب)، جاز له أن يُطالبَ بفرق القيمة بين المبيع الموصوف بذلك الوصف وبين غير الموصوف. وهو ظاهرُ الرّواية عند الحنفيّة رجّحها ابن الهمام رحمه الله تعالى.(١)

أمّا إذا رضيَ المشترى بالمبيع، وأراد أن يُمسكه بدون الوصف المشروط، فإنّه يُمسكه بجميع الثّمن، لأنّ الأوصافَ لايُقابلها شيءٌ من الثّمن. وهذا لاخلافَ فيه. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى: "فمتى بانَ خلافُ ما اشترطه، فله الخيارُ فى الفسخ والرّجوع بالثّمن، أوالرّضا به ولاشيئ له. لانعلم بينهم فى هذا خلافاً."(٢)

٣٩٧- صور اختلاف المبيع عمّا وقع عليه العقد

إن وجد المشترى المبيعَ بخلاف ما وقع عليه العقد فله صور ثلاثة:

الصّورة الأولى: أن يجد المبيعَ بخلاف الجنس الّذى وقع عليه البيع، مثل أن اشترى حنطةً، فوجدها شعيراً. وفى هذه الصّورة يبطل البيع بالإجماع.(٣)

---

(١) قال رحمه الله تعالى: "وعن أبى حنيفة لايرجع بشيئ، لأنّ ثبوت الخيار للمشترى بالشّرط لابالعقد، وتعذّر الرّدّ فى خيار الشّرط لايوجب الرّجوع على البائع، فكذا هذا. والصّحيح ما فى ظاهر الرّواية. (فتح القدير ٥: ٥٢٩)

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٥

(٣) "ومن باع جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما" (الهداية مع فتح القدير ٦: ٦٦)

الصورة الثّانية: أن يجد المبيعَ بخلاف القدر الّذى وقع عليه العقد، مثل أن يشتري صُبرةً من الحنطة على أنّها عشرةُ كيلو، فيجدها تسعةَ كيلو، فإن أمكن تقسيمُ الثّمن على الأجزاء، فله أن يأخذه بحصّته من الثّمن باتفاق الأئمّة الأربعة. ولكن هل يكون له خيار الفسخ؟ فيه قولان: الأوّل: أنّ له الخيارَ بين أن يفسخ البيع أويأخذه بحصّته من الثّمن. وهو مذهب الحنفيّة والشّافعيّة، وقولٌ فى مذهب الحنابلة.(١) ووجهُه أنّه وجد المبيع ناقصاً ممّا سُمّي له، وقد لايرضى بهذاالقدر النّاقص، فلابدّ أن يكون له الخيار، ولأنّ فيه تفرّق الصفقة عليه قبل التّمام، فلم يتمّ رضاه بالموجود.(٢) والقول الآخر عندالحنابلة أنّه لاخيارَ له، لأنّ نقصانَ القدر ليس بعيبٍ فى الباقى.(٣)

والظّاهرُ من كلام الإمام مالك رحمه الله تعالى أنّ النّقصانَ إن كان يسيراً، فلا خيارَ للمشترى إلاّ أن يأخذ النّاقصَ بحصّته من الثّمن. أمّا إذا كان النّقصانُ كثيراً، فله خيارُ الفسخ. قال مالك رحمه الله تعالى: "إذا اشتراها على أنّ فيها مائة إردبّ، فوجد فيها مائة إردبّ إلاّ شيئاً يسيراً، لزمه البيع فيما أصاب فى الصُّبرة من عدد الأرادب بحصّة ذلك من الثّمن. قال: وإن كان الّذى نقص من الصُّبرة الشيئَ الكثير لم يلزمه البيع إلاّ أن يشاء، لأنّ المبتاعَ يقول: ليس هذا حاجتى، وإنّما أردتُ طعاماً كثيراً."(٤)

ولم يذكر الإمام رحمه الله تعالى طريقَ تعيين اليسير من الكثير، ولعلّه موكولٌ إلى العُرف فى ذلك النّوع من المبيعات، والله سبحانه أعلم.

---

(١) وهو الذى مشى عليه قانون بيع المال فى المادّة ٣٧ (١)

(٢) الهداية مع فتح القدير ٥: ٤٧٦

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٣٢

(٤) المدوّنة الكبرى، كتاب البيوع الفاسدة ٣: ١٩٩

أمّا إذا وجد المبيع زائداً عن القدر المشروط فى العقد، مثل أن يشتريَ صُبرةً على أنّها عشرة كيلو، فوجدها أحد عشر، فإنّه يردّ القدر الزّائد إلى البائع، ولا خيارَ له فى الفسخ، لأنّه لا ضرر له فى الزيادة.[١] وكذلك لايجوز له إمساكُ الزيادة بحصّتها من الثّمن إلاّ برضا البائع، لأنّها لم تدخل فى البيع بالعقد السّابق، فيحتاج إلى عقد جديد برضا البائع.[٢] إلاّ أنّه يُفهم من عبارة الإمام مالك رحمه الله تعالى فى المدوّنة أنّ الزّيادة إن كانت يسيرةً، فإنّ المشتريَ يأخذها بحصّتها من الثّمن، ولا خيارَ للبائع.[٣] أمّا إن كانت الزّيادةُ كثيرةً، فلا خلافَ أنّها للبائع.

وفى هذا يختلف القانون الإنكليزيّ عن الفقه الإسلاميّ، حيثُ تقول المادّة (٢) ٣٧ من قانون بيع المال إنّ البائع إن سلّم المبيع زائداً على القدر المعقود عليه، فإنّ للمشترى الخيار: إمّا أن يردُّ الجميع، وإمّا أن يُمسك المبيع مع الزّيادة بحصّتها من الثّمن. وعلّلوه بأنّ تسليم القدر الزّائد من المشترى بمثابة إيجاب جديد من البائع بهذا المقدار، فيحقّ للمشترى أن يقبل هذا الإيجاب الجديد فيُمسك المبيع مع الزيادة، أو يردّه فيرفُض الجميع.[٤]

ولكنّ هذا التّعليلَ فيه نظرٌ ظاهر، لأنّ البائعَ ربّما يُسلّم أو يُرسل القدر الزّائد خطأً، فكيف يُقال فى جميع الحالات أنّ تسليم القدر الزّائد إيجابٌ جديد من قبله؟

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٣٢ ومثله فى المهذب للشيرازي، مع المجموع ١٢: ٣٣٥

(٢) قال صاحب الهداية: "وإن وجدها أكثر، فالزيادة للبائع، لأنّ البيع وقع على مقدار معيّن، والقدر ليس بوصف." (الهداية مع فتح القدير ٥: ٤٧٦)

(٣) المدونة الكبرى ٣: ٢٠٠

(٤) Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Section 37, P.287

الصّورة الثّالثة لاختلاف المبيع عمّا وقع عليه العقد: أن يجد المبيعَ بخلاف الوصف المشروط، فيجرى فيه ما ذكرنا من أحكام فوات الوصف المشروط.

٣٩٨- هل الذّراع فى المذروعات وصف أو قدر؟

ثمّ اختلف الفقهاء فى المذروعات، مثل الأرض، والثّياب: هل الذّراعُ فيه قدرٌ أو وصف؟ فقال الحنفيّة: إنّ الذّراعَ فى المذروعات وصفٌ، فإن اشترى ثوباً على أنّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً على أنّها مائةُ ذراع، ولم يبيّن لكلّ ذراعٍ ثمناً على حدة، فوجدها أقلّ، فالمشترى بالخيار: إن شاء أخذها بجُملة الثّمن، وإن شاء ترك. قال صاحب الهداية:

"لأنّ الذّرْع وصفٌ فى الثّوب. ألايُرى أنّه عبارةٌ عن الطّول والعرض، والوصفُ لايُقابله شيئ من الثّمن، كأطراف الحيوان. فلهذا يأخذه بكل الثّمن، وإن وجدها أكثرَ من الذّراع الّذى سمّاه، فهو للمشترى، ولاخيارَ للبائع، لأنّه صفةٌ، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً، فإذا هوسليم. ولكن إن قال: بعتُكها على أنّها مائةُ ذراع بمائة درهم،كلُّ ذراعٍ بدرهم، فوجدها ناقصة، فالمشترى بالخيار: إن شاء أخذها بحصّتها من الثّمن، وإن شاء ترك، لأنّ الوصفَ وإن كان تابعاً، لكنّه صار أصلاً بإفراده بذكر الثّمن، فينْزل كلُّ ذراع منزلةَ ثوب، لأنّه لو أخذه بكلّ الثمن، لم يكن آخذا لكلّ ذراعٍ بدرهم، وكذلك إن وجدها زائدةً، فهو بالخيار إن شاءَ أخذَ الجميعَ، كلُّ ذراعٍ بدرهم، وإن شاء فسخ البيع، لأنّه إن حصل له الزّيادة فى الذّرع، تلزمُه زيادة

الثّمن، فكان نفعاً يشوبُه ضرر، فيتخيّر، وإنّما يلزمه الزّيادة لما بيّنّا أنّه صار أصلاً، ولو أخذه بالأقلّ، لم يكن آخذاً بالمشروط.[1]

وكون الذّراع وصفاً قولٌ في مذهب المالكيّة أيضاً كما ذكره الحطّاب رحمه الله تعالى.[2]

أمّا الشّافعيّة، فلهم في هذه المسئلة أقوالٌ مختلفة. منها ما يوافق الحنفيّةَ في كون الذّراع وصفاً، قال النّوويّ رحمه الله تعالى:

"لوباع أرضاً على أنّها مائةُ ذراع، فخرجت دون المائة، فقولان: أظهرُهما صحّةُ البيع، وقيل: يصحّ قطعاً للإشارة، وصار كالخُلف في الصّفة. فعلى هذا للمشترى الخيارُ في الفسخ، ولايسقط بحطّ البائع من الثّمن قدرَ النّقص. وإذا أجاز يُجيز بجميع الثّمن على الأظهر، وبقسطه على القول الآخر."[3]

وهذا القولُ الآخر مبنيٌّ على أنّهم اعتبروا الذّراعَ قدراً، لا وصفاً. قال السّبكيّ رحمه الله تعالى في توجيه هذا القول بعد بيان قول الحنفيّة: "وأجاب الأصحاب (يعنى ردّاً لقول الحنفيّة) بأنّ الذّرع طريقٌ للتّقدير في العادة، كالكيل والوزن، فلا فرقَ بينهما."[4]

أمّا الحنابلة، فقطعوا بأنّ الذّراعَ قدرٌ، لا وصف. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

---

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب البيوع ٥: ٤٧٦ إلى ٤٧٨

(٢) قال الحطّاب رحمه الله تعالى: "وقد اختلف إذا باع الدّار والأرض والخشبة والشّقّة على أنّ فيها كذا وكذا ذراعا. فقيل: ذلك بمنزلة من باع من ذلك كذا وكذا ذراعا، فإن وجد أكثر ممّا سمّى، كان البائع شريكاً بالزّيادة، وإن وجد أقلّ فكاستحقاق بعض المشترى. وقيل: إنّ ذلك كالصّفة، فإن وجد أكثر كان للمبتاع، وإن وجد أقلّ كان بمنزلة العيب." (مواهب الجليل للحطّاب ٤: ٢٩٩)

(٣) روضة الطّالبين، باب البيوع المنهيّ عنها ٣: ٤٠٩

(٤) المجموع شرح المهذّب ١٢: ٣٤٣

"إذا قال: بعتُك هذه الأرض، أو هذا الثّوبَ على أنّه عشرةُ أذرع، فبان أحدَ عشر، ففيه روايتان: (إحداهما:) البيعُ باطل، لأنّه لايمكن إجبارُ البائع على تسليم الزّيادة، وإنّما باع عشرة، ولا المشترى على أخذ البعض، وإنّما اشترى الكُلّ، وعليه ضررٌ فى الشّركة أيضًا. (والثّانية)، البيعُ صحيحٌ، والزّيادةُ للبائع، لأنّ ذلك نقصٌ على المشترى، فلا يمنع صحّةَ البيع، كالعيب، ثمّ يُخيَّر البائعُ بين تسليم المبيع زائدًا وبين تسليم العشرة، فإن رَضِي بتسليم الجميع، فلا خيارَ للمشترى؛ لأنّه زاده خيراً، وإن أبى تسليمَه زائدًا، فللمشترى الخيارُ بين الفسخِ والأخذِ بجميع الثّمن المسمّى وقسطِ الزّائد، فإن رَضِيَ بالأخذ، أخذ العشرةَ، والبائعُ شريكٌ له بالذّراع. وهل للبائع خيارُ الفسخ؟ على وجهين؛ (أحدهما،) له الفسخ؛ لأنّ عليه ضرراً فى المشاركة. (والثّاني،) لا خيارَله؛ لأنّه رضي ببيع الجميع بهذا الثّمن. فإذا وصل إليه الثّمن مع بقاء جزءٍ له فيه، كان زيادة، فلا يستحقّ بها الفسخ، ولأنّ هذا الضّررَ حصل بتغريره وإخباره، بخلاف غيره، فلا ينبغي أن يتسلّط به على فسخ عقد المشتري. فإن بذلها البائعُ للمشترى بثمن، أو طلبها المشترى بثمن، لم يلزم الآخرَ القبولُ؛ لأنّها معاوضةٌ يُعتبر فيها التّراضي منهما، فلا يُجبر واحدٌ منهما عليه. وإن تراضيا على ذلك، جاز.

فإن بان تسعةً، ففيه روايتان؛ (إحداهما،) يبطُل البيع؛ لما تقدّم. (والثّانية،) البيعُ صحيح، والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بتسعة أعشار الثّمن. وقال أصحابُ الشّافعيّ: ليس له إمساكُه إلاّ بكلّ الثّمن، أو الفسخ، بناءً على قولهم: إنّ المعيبَ ليس لمشتريه إلاّ الفسخ أو إمساكُه بكلّ الثّمن. ولنا أنه

وجد المبيعَ ناقصاً في القدر، فكان له إمساكُه بقسطه من الثّمن، كالصُّبرة إذا اشتراها على أنّها مائةٌ فبانت خمسين، وسنبيّن أنّ المعيبَ له إمساكه، وأخذُ أرْشِه، فإن أخذها بقسطها من الثّمن، فللبائع الخيارُ بين الرّضا بذلك وبين الفسخ؛ لأنّه إنّما رضيَ ببيعها بهذا الثّمن كلّه، وإذا لم يصل إليه كان له الفسخ. فإن بذل له المشتري جميعَ الثّمن، لم يملك الفسخ؛ لأنّه وصل إليه الثّمنُ الذي رضيَه، فأشبه ما لو اشترى معيباً، فرضيه بجميع الثّمن."(١)

٣٩٩- حكم الثّياب المنسوجة فى المصانع الآليّة

ولكنّ كون الذّراع وصفاً عند الحنفيّة والمالكيّة وبعض الشّافعيّة علّلوه بأمرين: الأوّل: أنّ التّبعيضَ يضُرّ الثّوب. قال ابن الهُمام رحمه الله تعالى: "ألاترى أنّ الثوبَ الّذى عادتُه عشرةٌ، وهو قدرُما يُفصل قباءً أو فرجيّة، كان بثمنٍ إذا قُسّم على أجزاءه يُصيبُ كلَّ ذراعٍ منه مقدارٌ. ولو أُفرِد الذّراعُ وبيع بمفرده، لم يُساوِ فى الأسواق ذلك المقدار، بل أقلَّ منه بكثير، وذلك لأنّه لايُفيد الغرضَ الّذى يُصنَع بالثّوب الكامل، فعلمنا أنّ كلَّ جزءٍ منه لم يُعتبر كثوبٍ كامل مفرد."(٢)

والعلّة الثّانية: أنّ الثّياب تتفاوت جوانبُها. وهذه العلّة مفهومةٌ من قول صاحب الهداية: "وقيل فى الكرباسِ الّذى لايتفاوتُ جوانبه، لايطيب للمشترى ما زاد على المشروط، لأنّه بمنزلة الموزون، حيثُ لايضرّه الفصل. وعلى هذا قالوا: يجوزُ بيعُ ذراعٍ منه."

واستخلص منه العلاّمة جلال الدّين الكرلانيّ (المتوفى سنة ٧٦٧ هـ) فى شرح

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٣١

(٢) فتح القدير ٥: ٤٧٨

الهداية ما نصّه: "وما ذُكر أنّ الذّراعَ وصف، فهو فى الثّوب الّذى يتفاوت جوانبُه، وفيما يضرّه التّبعيض، كالقميص، والسّراويل، والعمائم، والأقبية. أمّا إذا اشترى كرباساً لايتفاوتُ جوانبُه على أنّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر، لاتسلَم له الزّيادة. وعلى هذا إذا باع ذراعاً من هذا الكرباس، ولم يُعيّن موضعَه، يجوز كما إذا باع قفيزاً من الصُّبرة."[١]

وجاء فى المحيط البرهانيّ: "ومن المتأخّرين من قال: ماذكر من الجواب فى الكتاب فى فصل الثّوب فى القميص والسّراويل والعمائم والأقبية. أمّا إذا اشترى كرباساً لايتفاوت جوانبُها على أنّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو إحدى عشرة، لايسلم له الزّيادة، لأنّ هذا الكرباسَ فى معنى الموزون والمكيل، وإن كان متّصلاً بعضُها ببعض، لكن ليس فى الفصْل ضرر، فيصيرُ بمنزلة أشياء حقيقة، كالموزون، لمّا كان لايتمكّن فيه العيب بتميّز البعض عن البعض، أُعتبر كلُّ قفيز أصلاً، فكذا ههنا."[٢]

ولمّا صار مثلُ هذا الكرباس فى حكم الموزون، لم يبقَ الذّراع وصفاً، وإنّما صار قدراً، فينبغى أن يكون لكلّ ذراعٍ حصّةٌ من الثّمن. وعلى هذا القياس إن وجد المشترى الثّوب أقلَّ ممّا سمّى البائع، ينبغى أن يُخيّر بين أن يُمسكَه بحصّته من الثّمن، أو يفسُخ البيع، كما فى الحنطة والشّعير.

وأصبحت الثّيابُ المنسوجة فى المصانع الآليّة اليومَ لاتتفاوت أجزاؤه أصلاً، وتكون

(١) الكفاية شرح الهداية مع فتح القدير ٥: ٤٨٣

(٢) المحيط البرهانيّ، كتاب البيوع، الفصل السادس ٩: ٣٦٨

البفتةُ كلُّها على نسقٍ واحد. ولاشكّ أنّها فى حكم الموزونات والمكيلات عند التّفاوت بين الأذرُع المسمّاة وبين ما وُجد فى الواقع.

٤٠٠- اختلاف ذرع الأرض عمّا وقع عليه العقد

أمّا فى الأرض، فالذّراعُ فيها وصفٌ على أصل الحنفيّة، فليس له حصّةٌ من الثّمن إن اشتريت الأرضُ جملةً، دون التّصريح بثمنِ كلّ ذراع، خلافاً للحنابلة كما أسلفنا. أمّا إذا سُمّيَ ثمنُ كلّ ذراع، فلكلّ ذراعٍ حصّةٌ من الثّمن، فإن وجدها المشترى ناقصةً من الأذرع المسمّاة، أو زائدةً عليها، فالحكمُ كما هو فى اختلاف القدر.

ولكنّ التّصريحَ بثمن كلّ ذراع كما يمكن لفظاً، ينبغى أن يُعتبرَ تقديراً بحكم العرف. وقد جرى العُرف فى زماننا على أنّ الأرضَ إنّما تُباع بذكر ثمنٍ لكلّ خطوة أو متر، وقد لايذكُره البائع صراحةً، ولكنّ مقصودَ المتبايعين تقسيمُ الثّمن على الخطوات أو الأمتار، فينبغى فى مثل هذه الحالة أن يكون لكلّ خطوةٍ أو مترٍ حصّةٌ من الثمن، إذا تبيّن مقصودُ المتبايعين تقسيمُ الثّمن على الخطوات والأمتار بحكم العُرف. فكأنّ البائعَ ذكره تقديراً، وخاصّةً إذا كان التّفاوتُ كبيراً. والله سبحانه أعلم.

٤٠١- البيع بالنّموذج

وكثيراً مّا يقع البيعُ على أساس نموذجٍ يُريه البائعُ للمشترى. وفى مثل هذا البيع مسائل:

الأولى: هل يصحُّ البيعُ بإراءة النّموذج؟

الثّانية: هل يُسقِط رؤية النّموذج خيار الرؤية؟

الثّالثة: ما هو الحكم إن وجد المبيع خلاف النّموذج؟

الرّابعة: إن وقع الخلافُ بين المتعاقدين فى كون المبيع موافقاً أو مخالفاً للنّموذج، فكيف يُحسم الخلاف؟

أمّا المسئلة الأولى، فمذهبُ الحنابلة أنّه لايصحّ البيعُ بالنّموذج. قال البهوتيّ رحمه الله تعالى: "(ولايصحّ بيع ألأنموذج)...(بأن يُريه صاعاً) مثلاً من صُبرة (ويبيعه الصُّبرة على أنّها من جنسه) فلا يصحّ لعدم رؤية المبيع وقت العقد."(١) وهذا مبنيٌّ على قولهم فى عدم جواز بيع الشّيئ الغائب. وحاصلُ قولهم أنّه لايصحّ البيعُ عند رؤية النموذج فقط، وإنّما يصحّ عند رؤية الباقى.

وإنّ الشّافعيّة وإن كانوا لا يرَون بيعَ الشّيئ الغائب، ويشترطون الرّؤية لصحّة البيع، ولكنّهم يعتبرون رؤيةَ "الأنموذجِ المتماثلِ" كافياً لصحّة البيع. وفسّر المحلّيّ رحمه الله تعالى "الأنموذج المتماثل" بقوله: "أى المتساوى الأجزاء، كالحبوب، فإنّ رؤيته تكفى عن رؤية باقى المبيع، فلا بدّ من إدخاله فى البيع."(٢)

فاشترط الشّافعيّة لصحّة البيع بالنّموذج أن يكون المبيعُ متساويَ الأجزاء، وأن يكون النّموذجُ جزءً من المبيع، وداخلاً فى البيع. وعلى هذا لايجوز البيع بالنّموذج عندهم فى العدديّات، كما أنّه لايجوز إذا لم يدخُل النّموذجُ فى البيع.

أمّا الحنفيّة، فيجوز عندهم البيع بالنّموذج فى جنسٍ واحد كما سيأتى، والظّاهر أنّ مذهب المالكيّة مثله. قال الحطّاب رحمه الله تعالى عن البرزليّ: "شراءُ ما فى الظّرف إذا رآه

---

(١) كشاف القناع ٣: ١٥٢ شروط البيع، الشرط السادس

(٢) شرح المحلي على منهاج النووي، مع قليوبى وعميرة ٢: ١٦٥

المتعاقدان أو رأيا أنموذجه، وكان الظّرف متناسب الأجزاء في الرقة والثّخانة جائز."[1]

أمّا المسئلة الثّانية: فقد قال الحنفيّةُ إنّ المبيع إن كان من المكيلات، أو الموزونات، أو العدديّات المتقاربة، يكفى رؤيةُ النّموذج لإسقاط خيار الرّؤية فيه.[2] وإن كان من العدديّا ت المتفاوتة، بحيثُ تختلفُ آحادها، فإنّ رؤيةَ النّموذج لا تكفى لإسقاطِ خيار الرّؤية. والعادةُ أنّ العدديّات المتفاوتة لا تُباعُ بالنّموذج. ولذلك أطلقت مجلّةُ الأحكام العدليّة الحكم فى كلّ ما يُباع بالنّموذج، ولم تُقيّده بالمكيلات أو الموزونات أو العدديّات المتقاربة. جاء فى المادّة ٣٢٤ من المجلّة:

"الأشياءُ الّتى تُباعُ على مقتضى أنموذجها، يكفى رؤيةُ الأنموذج منها فقط."

ومعنى كون رؤية النّموذج كافياً أنّه يُسقِط خيارَ الرؤية فى الباقى، فلا يثبت للمشترى الخيارُ فى الباقى لمجرّد أنّه لم يَره. أمّا إذا وجد الباقيَ خلافَ النّموذج، فالخيارُ الثّابتُ له ليس خيارَ الرؤية، بل هو خيار العيب أو خيار فوات الوصف، كما سيأتى.

أمّا المسئلةُ الثّالثة: فإنّ المشتريَ إذا وجد المبيعَ خلافَ النّموذج، فإنّه يثبُت له الخيارُ، إن شاء قَبِله، وإن شاء ردّه وفسخ البيع. فإن كانت المخالفةُ إلى حدّ أن يكون المبيعُ معيباً، فإنّ هذا الخيارَ خيارُ العيب. أمّا إذا لم تكن المخالفةُ وصلت إلى حدّ العيب، فالمذكورُ عند الفقهاء الحنفيّة أنّ الخيارَ حينئذٍ خيارُ رؤية.[3] ومقتضى ذلك أن لا يجريَ فيه الإرث على قول الحنفيّة.

---

(١) مواهب الجليل للحطّاب، ٤: ٢٨٧

(٢) ردالمحتار، باب خيار الرؤية ١٤: ٣٦٠ فقره ٢٢٨٥١

(٣) فتح القدير ٥: ٥٣٨ وردالمحتار ١٤: ٣٥٦ و٣٥٧ فقره ٢٢٨٤٦

ولكنّ الّذى يظهر لى، والله سبحانه أعلم، أنّ الخيارَ فى هذه الصّورة ليس خيارَ الرّؤية، فإنّه قد سقط برؤية النّموذج، ولكنّه خيارُ فوات الوصف. فإنّ مَن يشترى شيئاً على أساس نموذج، فإنّه يقبَل البيعَ على أن يكون المبيعُ مثلَه فى الوصف. وإراءةُ النّموذج من قِبل البائع بمنزلة شرط وصفٍ فى البيع، فإن وُجد المبيعُ مخالفاً له، فإنّ للمشترى خيارَ الفسخ لفوات الوصف المشروط.

وإنّ ابنَ الهمام رحمه الله تعالى ذكر عن "الكافى" تعليلَ هذا الخيار بقوله: "إذا كان أردأ له الخيار، لأنّه إنّما رضيَ بالصّفة الّتى رآها، لابغيرها" وهذه العبارةُ شبهُ صريحةٍ فى أنّ الخيارَ ههنا لفوات الوصف الّذى رآه فى النّموذج. ولكن حمله ابنُ الهمام رحمه الله تعالى على خيار الرؤية، مع أنّهم اتّفقوا على أنّ خيار الرؤية يسقط برؤية النّموذج. فلو قلنا إنّ الخيارَ الّذى يثبت للمشترى عند مخالفة النموذج هو خيارُ الرّؤية، فإنّه يستلزم أن يعودَ خيارُ الرّؤية بعد سُقوطه، أو أن يكون سقوطُه برؤية النّموذج معلّقاً على عدم مخالفة الباقى للنّموذج، وحينئذ، لايبقى لسقوط الخيار معنىً. ولعلّ صاحبَ "النّهر" اعترض على سقوط خيار الرؤية من أجل ذلك، فقال: "وعندى أنّ ما فى الكافى هو التّحقيق. وذلك أنّ هذه الرؤية إن لم تكن كافيةً، فما الّذى أسقط خيار رؤيته، حتّى انتقل إلى خيار العيب؟ فتدبّره."[١]

أمّا إذا قلنا إنّ الخيارَ الثّابت فى هذه الصّورة هو خيارُ فوات الوصف، فلا إشكالَ فى ذلك أصلاً. وحينئذٍ ينبغى أن يورَث، كما يورَث خيارُ العيب.

وإنّ قانون بيع المال المبنيّ على القانون الإنكليزيّ فى المادّة ١٧ أعطى خيارَ الردّ إن

---

(١) النهر الفائق، باب خيار الرؤية ٣: ٣٨٣

لم يكن المبيعُ موافقاً للنّموذج، ولكن قيّده بأن يكون أغلبُ آحاد ما سلّمه البائعُ مخالفاً له. ومفهومُه أنّه لو كان أغلبُ الآحاد موافقةً للنّموذج، وقليلٌ منها مخالفٌ له، فليس هناك خيارُ الردّ. وينبغي أن يُقيّد ذلك بأنّ القليل المخالف ليس له أثرٌ ملموس على كون المجموع مقبولاً.

أمّا المسئلة الرابعة، فهيَ اختلافُ المتعاقدَين فى كون المبيع موافقاً للنّموذج. فإذا وقع الخلافُ بينهما، فقال المشترى: هو خلافُ النّموذج، وقال البائع: هو موافقٌ له، والنّموذج موجود، فقد ذكر ابنُ عابدين رحمه الله تعالى أنّه يُعرَض على مَن له خِبرةٌ بذلك، ليتّضح الحال. وإنّ أصحابَ الخِبرة فى التّجارات الكبيرة مُيسَّرون لرفع الخلاف.

أمّا إذا كان النّموذجُ هلك عند اختلافهما، فالمذكورُ فى كتب الحنفيّة أنّ القولَ قولُ البائع، بمعنى أنّ البيّنةَ على المشترى، واليمين على البائع. ولكن فرّق ابنُ عابدين رحمه الله تعالى بين ما إذا كان المبيع حاضراً عند العقد، مستوراً فى كيسٍ أو غيره، حيثُ يكونُ القولُ للبائع، وبين ما كان المبيعُ غائباً، حيثُ يكونُ القولُ للمشترى، لأنّه يُنكرُ أنّ ما جاء به البائعُ هو المبيع، و البائعُ يدّعى أنّه هو المبيع، بخلاف ما إذا كان المبيعُ حاضراً عند العقد، فإنّهما متّفقان على أنّه هو المبيع، ثمّ يدّعى المشترى أنّه مخالفٌ للنّموذج، والبائعُ ينكره، فالبيّنةُ على المشترى، واليمينُ على البائع.[1]

وإنّ العلاّمة خالد الأتاسيّ نازعَ ابنَ عابدين رحمهما الله تعالى فى كون القولِ للمشترى عند كون المبيع غائباً بما لايرجعُ إلى كثيرِ طائل. والله سبحانه أعلم.

---

(١) هذا ملخص ما فى ردّالمحتار ١٤: ٣٥٨ فقرة ٢٢٨٤٦

٤٠٢- خيار المغبون

المغبونُ مَن اشترى شيئاً بثمنٍ زائد فوقَ العادة، مثل أن يشتري ما قيمتُه مائةٌ بخمسمائة، أو باع شيئاً بأقلَّ من قيمته السّوقيّة خلافَ العادة، مثلَ أن يبيعَ ما قيمتُه خمسُمائة بمائة. فإن كان المغبونُ عارفاً بأحوال السّوق، ودخل فى العقد بمُساومةٍ ومماكسة، فلا خلافَ أنّ البيعَ نافذ، وليس له خيارُ الفسخ.

أمّا إن كان غيرَ عارفٍ بأحوال السّوق، وكان مسترسلاً، فله الخيارُ عند المالكيّة والحنابلة. والمسترسلُ عندهم هو الجاهلُ بقيمة السّلعة، والّذى لايُحْسِن المبايعة. وقال أحمد رحمه الله تعالى: "المُسترسِل: الّذى لايُحْسِن أن يُماكس، فكأنّه استرسل إلى البائع، فأخذَ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفةٍ بغبنه."[1] وقد سمّاه بعضُ المالكيّة "مستسلماً" وفسّره الدّردير بقوله: "بأن يقول المشترى للبائع: بِعْنى كما تبيعُ للنّاس، فإنّى لاأعلمُ القيمة. أو يقولَ البائع: اشْتَرِ منّى كما تشترى من غيرى، أو غير ذلك." وكذلك سمّاه خليل رحمه الله تعالى "مُستأمناً" وفسّره الدّردير بقوله: "بأن يقولَ أحدهما للآخر: ماقيمتُه لأشتريَ بها؟ أو لأبيعَ بها؟ فيقول له: قيمتُه كذا، والحالُ أنّه ليس كذلك." ثمّ قال الدّردير رحمه الله تعالى: "فهو تنويعٌ ظاهريّ، والمؤدّى واحد."

وحاصلُ التّفسيرين أنّ العاقدَ يعتمد على قولِ الآخَر فى القيمة بعد بيان جَهله لها، والآخرُ إمّا يُبيّن له القيمةَ بصراحة، أو بفِعله، وهى خلافُ الواقع. وإنّ مختصرَ خليل أظهر التّردّد فى إثبات الخيار فى هذه الحالة أيضاً، ولكن ذكر الدّردير رحمه الله تعالى أنّ إثباتَ الخيار هو المعتمد.[2]

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٩١و ٩٢

(٢) راجع حاشية الدّسوقيّ على شرح الدّردير لمختصر خليل ٣: ١٤٠ و١٤١

والظّاهرُ من عبارات المالكيّة أنّ الخيارَ إنّما يثبُت للمسترسل إن كان هناك تغريرٌ من قِبل الفريق الآخر فى بيان القيمة.[1] أمّا الحنابلةُ، فالظّاهرُ من عباراتهم أنّه لايُشترط لثُبوت الخيار أن يكون الغابنُ خدَع الآخرَ فى بيان القيمة، بل يكفى أن يكون المغبونُ مسترسِلاً، يعنى جاهلاً بالقيمة، غيرَ مماكس.[2]

ولاتحديدَ للغبن المُثبت للخيار فى المنصوص عن الإمام أحمد، و فسّره بعضُ الحنابلة بما لايتغابن فيه النّاسُ عادةً، لأنّ المرجعَ فى غير المنصوص فى مثل هذه المسائل إلى العُرف. وحدّه أبوبكر وابن أبى موسى من الحنابلة بثُلث القيمة،[3] وهو قول البغداديّين من المالكيّة،[4] فأذا غُبن المسترسلُ بثُلث القيمة بأن اشترى سلعةً باثنتى عشرة روبية مثلاً، وكانت قيمتها المثليّةُ ثمانيةً، فله الخيار.

أمّا الحنفيّة والشّافعيّة، فإنّهم فى أصل مذهبهم لايعترفون بخيارِ المغبون، بل البيعُ عندهم نافذ، مادام المتعاقدان يتوافر فيهما شروطُ أهليّة العقد.

واستدلّ بعضُ من قال بخيار المغبون بحديث حبّان بن منقذ رضى الله تعالى عنه، وكان يُخدع فى البيوع، حيث قال له رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : "إذا بايعت

---

(١) مواهب الجليل للحطّاب ٤: ٤٦٨ إلى ٤٧١

(٢) قال البهوتيّ فى تفسير المسترسل: "والمراد هنا الجاهل بالقيمة من بائع ومشتر، ولايُحسن يُماكس، فله الخيار إذا غُبن الغبن المذكور، أى الّذى يخرج عن العادة، لأنّه حصل لجهله الخيار." (كشاف القناع ٣:٢٠٠)

(٣) المغنى ٤: ٩٢

(٤) الدّسوقيّ ٣: ١٤٠

فقل: لاخلابة." [١] وزاد فى رواية ابن ماجه وغيره: "ثمّ أنت فى كلّ سلعةٍ ابتعتَها بالخيار ثلاث ليال." [٢] ولكنّ الظّاهر أنّ الخيارَ فى قصّته كان خيارَ الشّرط، ولذلك قيّده رسول الله صلّى الله عليه وسلّم بثلاثة أيّام، وإنّ خيارَ المغبون عند القائلين به لايتقيّد بثلاثة أيّام، بل يمتدّ إلى سنة. قال ابن عاصم فى متن التّحفة:

ومن بغبنٍ فى مبيعٍ قاما

فشرطه أن لايجوزَ العاما[٣]

ولذلك رجّح الأُبّيّ المالكيّ رحمه الله تعالى أنّ الخيارَ فى حديث حبّان بن منقذ رضى الله تعالى عنه خيارُ الشّرط، لاخيارُ المغبون.[٤]

ولكنّ أقوى ما يُستدلّ به على خيار المغبون حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه:

"إنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: لاتلقّوا الجَلَبَ، فمن تلقّاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّدُه السُّوق فهو بالخيار."[٥]

ومعنى الحديث أنّ البدويّين كانوا يأتون بالسِّلَع من البوادى، فيخرجُ بعض أهل

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب مايكره من الخداع فى البيع حديث ٢١١٧

(٢) ابن ماجه، حديث ٢٣٥٥ والحميديّ ٢: ٢٩٢ و٢٩٣ حديث ٦٦٢ والبخاريّ فى التاريخ الكبير٨: ١٧ و١٨ رقم ١٩٩٠ والدارقطنى فى سننه ٣: ٥٦

(٣) الدّسوقي ٣: ١٤٠

(٤) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم للأبى ٤: ١٩٩

(٥) صحيح مسلم، باب تحريم تلقّى الجلب، حديث ٣٧٩٨

البلد إليهم قبلَ أن يصلوا إلى السّوق ويعرفوا قيمةَ تلك السِّلَع، ليشتروا منهم برُخص. فنهاهم النبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم عن ذلك. ثمّ ذكر صلّى الله عليه وسلّم أنّ مَن خالفَ هذا النّهيَ واشترى منهم متاعاً قبل وصولهم إلى السّوق، ثمّ جاء صاحبُ المتاع إلى السّوق، وعرَف السّعر، فله الخيار فى الاسترداد. وقيّد الحنابلةُ حقَّ الاسترداد بما إذا علم صاحبُ المتاع أنّه غُبِن فى البيع الّذى باعَه قبل الوصول إلى السّوق.[1]

وافق الشّافعيّةُ الحنابلةَ من أجل هذا الحديث فى هذه الجزئيّة بخصوصها، مع أنّهم لايقولون بخيار المغبون. وأمّا الحنفيّة، فمشَوا على أصلهم فى نفي خيارِ المغبون، فلم يُثبِتوا الخيارَ فى هذه الجزئيّة أيضاً، إلاّ أن يكون هناك تغريرٌ من المشترى، بأن يكذبَ فى بيان قيمة السّلعة، فيكون للبائع الخيار على قول المتأخرين من الحنفيّة، كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

واختلفت الرّواياتُ فى هذا عن مالك، فرُوي عنه مايُوافق الشّافعيّة والحنابلة، ورُوي عنه ما يُوافق أبا حنيفة (رحمهم الله تعالى أجمعين). والمشهورُ من مذهبه أنّ بيعَ المتلقّى يُفسخ، ثمّ تُدفع السّلعةُ لأهل السّوق بالثّمن الّذى اشتراه المتلقّى، ويكونُ مَن اختار من أهل السّوق شراءَها شريكاً فيها. فإن لم يُريدوه، رُدّت لمبتاعها الأوّل.[2]

والحديثُ المذكور صريحٌ فى إعطاءِ الخيار للبائع المغبون. واعتذر عنه الحنفيّةُ بتأويلاتٍ مختلفة ذكرتُها فى "تكملة فتح الملهم"، ولكنّها غيرُ سائغةٍ بالنّظر إلى

---

(١) المغنى ٤: ٢٨١ و٢٨٢

(٢) شرح الأبيّ لصحيح مسلم ٤: ١٨٠

صراحة الحديث. ومن أجل هذا خالف ابنُ الهمام رحمه الله تعالى قولَ عامّة الحنفيّة وقال: "فيجب أن يكون غيرَ منعقد، لعدم الرّضا به كقول مالك، أو منعقداً ويثبت له خيارُ الفسخ، كقول الشّافعيّ."(١)

ثمّ ما ذكرنا من مذهب الحنفيّة فى نفي خيار المغبون هو أصلُ المذهب، ولكن أفتى كثيرٌ من المتأخرين بإثبات الخيار للمغبون المغرور، كما ذكره ابن نُجيم تحت قاعدة "المشقّة تجلب التّيسير" قال رحمه الله تعالى: "ومن ذلك أفتى المتأخّرون بالرّدّ لخيار الغبن الفاحش، إمّا مطلقاً، أو إذا كان فيه غُرورٌ، رحمةً على المشترى." وحكى الحمويّ رحمه الله تعالى تفسيرَه عن الزّيلعيّ: "قال البائع للمشترى: قيمتُه كذا فاشتراه، فظهر أقلّ، فله الرّدّ لحُكمِ أنّه غرّه، وإن لم يقُل ذلك فلا، وبه أفتى الصّدر الشّهيد."(٢)

ثمّ إنّ فتوى المتأخرين من الحنفيّة على خلاف ظاهر الرّواية يُمكن أن تكونَ مبنيّةً على اختيار مذهب المالكيّة فى صورة الغُرور خاصّةً، ويُمكن أن يكون على سبيل تأويل ظاهر الرّواية على أنّ نفيَ الخيار فيها مقيّدٌ بعدم التّغرير، وبهذا قال السّمرقنديّ رحمه الله تعالى فى تُحفة الفقهاء: "إنّ أصحابَنا يقولون فى المغبون إنّه لا يردُ، لكنّ هذا فى مغبونٍ لم يُغَرّ. أمّا فى مغبونٍ غُرّ، يكونُ له حقّ الرّدّ استدلالاً بمسألة المرابحة." ذكره ابنُ عابدين رحمه الله تعالى ثمّ قال: "أى بمسألة ما إذا خان فى المرابحة، فإنّ ذلك تغريرٌ يثبُت به الرّدّ."

ورجّح ابنُ عابدين رحمه الله تعالى أنّه ليس هناك خلافٌ بين ظاهر الرّواية وبين ما

---

(١) فتح القدير، فى بداية فصل فيما يكره ٦: ١٠٦

(٢) شرح الأشباه والنّظائر للحموي ١: ٢٣٦

أفتى به المتأخّرون، فإنّ ظاهرَ الرّواية يتعلّق بالغبْن الّذى ليس فيه غرور، وفتوى المتأخرين متعلّقةٌ بما فيه غرور."[1]

وعلى هذا، فالموجبُ للخيار عندالمتأخرين من الحنفيّة إذااجتمع الغبنُ مع التّغرير. والغبنُ الّذى يثبت به خيارُ الرّدّ عندهم هو الغبنُ الفاحش، وهو مالا يدخُل تحت تقويم المقوِّمين. قال ابن عابدين رحمه الله تعالى: "هو الصّحيح كما فى البحر. وذلك كما لو وقع البيعُ بعشرةٍ مثلاً، ثمّ إنّ بعض المقوِّمين يقول: إنّه يُساوى خمسة، وبعضُهم ستّة، وبعضهم سبعة، فهذا غبنٌ فاحش، لأنّه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبنٌ يسير." والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٠٣- خيارُ التّغرير

قدّمنا فى مبحث رضا المتعاقدين الفرقَ بين التّغرير والتّدليس، أنّ التّغرير هو أن يغُرّ البائعُ المشتريَ بالقول، والتّدليسُ أن يُلبّس عليه الأمر بفعلٍ من الأفعال.
فأمّا التّغرير بالقول، فقد اعتبره الحنفيّةُ فى موضعين: الأوّل: إن كذبَ البائعُ فى المرابحة فى بيان تكلفة المبيع، مثل أن يقول: اشتريتُه بمائة، فظهر أنّه اشتراه بتسعين، وقد مرّحكمُه فى باب المرابحة.

والموضعُ الثّانى: أن يكون قد غرَّ المشتريَ فى بيان قيمة المبيع فى السّوق، وغُبِن به

---

(١) راجع ردّالمحتار، باب المرابحة والتّولية، ١٥: ١٣٦ و١٣٧ ولابن عابدين رحمه الله تعالى فى هذا الموضوع رسالةٌ مستقلّة باسم "تحبير التّحريرفى إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير" مطبوعة فى رسائل ابن عابدين ٢: ٦٨

المشترى غبناً فاحشاً، وقد ذكرنا حكمَه فى خيار المغبون. أمّا إذا غرّه ببيان صفةٍ مرغوبةٍ، ولم يوجد المبيعُ بتلك الصّفة، فإنّ ذلك يدخل فى خيار فوات الوصف.

أمّا المالكيّة، فمن صُور التّغرير عندهم النّجْش إن كان يعلمه البائع، فيثبتُ للمشترى الخيار، ولم يشترطوا لثبوت الخيارأن يؤدّيَ النّجش إلى غبن فاحش. بل اشترط بعضُهم أن يُسبّب النّجشُ الزّيادةَ على قيمة المبيع السّوقيّة، ولم يشترط بعضُهم ذلك، بل أثبتوا الخيار بسبب النّجش مطلقاً.[١] واشترط الحنابلة لثبوت الخيار أن يكون المشترى غُبن بسببه بما لا يتغابن فيه النّاسُ عادةً، سواءٌ أكان بمواطأة من البائع أم بغيره.[٢] وقيّد الشّافعيّةُ خيارَ المشترى بأن يكون النّجشُ بمواطأة من البائع، واغترّ به المشترى، ولم يذكروا اشتراط الغبن.[٣]

أمّا إذا كذب البائعُ فى بيان تكلفته فى بيوع المساومة، فإنّه غيرُ موجبٍ للرّد عند الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة. وانفرد الحنابلةُ بإثبات الخيار فى المساومة أيضاً، حيثُ قالوا: "لوقال البائع: أعطيتُ بهذه السّلعة كذا وكذا، فصدّقه المشترى، واشتراها بذلك، ثمّ بان كاذباً، فالبيعُ صحيح، وللمشترى الخيار. قال ابنُ قدامة: "لأنّه فى معنى النّجش."[٤] وهو وجهٌ عند الشّافعيّة أيضاً.[٥]

والظّاهر فى غير هذه الصُّور أنّ خيارَ التّغرير يرجع إمّا إلى خيار العيب، أو إلى خيار فوات الوصف، أو إلى خيار المغبون. والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) الدّسوقي ٣: ٦٨

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٧٨

(٣) روضة الطالبين للنّوويّ، كتاب البيع ٣: ٨١ و٨٢

(٤) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٧٨

(٥) روضة الطالبين للنّوويّ، كتاب البيع ٣: ٨١ و٨٢

٤٠٤- خيار التّدليس وفيه مسئلة المصرّاة

التّدليس عند الفقهاء يُطلَق على معنيين: الأوّل: كتمانُ العيب الموجود فى المبيع. والخيارُ الّذى يحصل للمشترى بهذا النّوع من التّدليس هو عينُ خيار العيب، فتجرى عليه أحكامه. والمعنى الثّانى للتّدليس هو أن يفعل البائعُ فعلاً فى المبيع يظهر منه جودةُ المبيع وكمالُه فى الصّفات، وإن لم يكن ادّعى ذلك الكمالَ صراحةً. ثمّ يظهر أنّ الصّفة المدلّسة ليست موجودةً فى المبيع. وإنّ فقدانَ تلك الصّفة إن بلغ إلى حدٍّ يُعتبر عيباً فى المبيع، جرت عليه أحكام خيار العيب. ولكن إن لم يكن بلغ إلى حدّ العيب المعتبر، ففيه خلافٌ للفقهاء.

والأصل فى ذلك حديثُ المصرّاة. وهو ماروواه الجماعة عن ابى هريرة رضيَ الله تعالى عنه أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال:

"لاتُصَرّوا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النّظرين بعد أن يحلُبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخِطها، ردّها و صاعاً من تمر."[١]

والتّصرية أن تُترك الشّاةُ غير محلوبةٍ أيّاماً حتّى يجتمع اللبن فى ضُروعها، فيراها النّاظر منتفخةَ الضُّروع، فيرغَب المشترى فى شراءها، زعماً منه أنّ الشّاةَ كثيرةُ اللّبن، مع أنّها ليست كذلك. وهو التّدليس.

وعملاً بظاهر حديث المُصرّاة ذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة والإمام أبويوسف رحمهم الله تعالى إلى أنّ للمشترى خيارَ فسخ البيع. أمّا اللّبنُ الّذى حلَبه المشترى واستهلكه، فاختلفوا فى معالجته.

---

(١) هذا لفظ البخاري فى صحيحه، باب النّهى للبائع أن لايُحفّل الإبل والبقر والغنم حديث ٢١٥٠

والمذهب الأوّل فيه أنّ المشتريَ يرُدّ صاعاً من تمر عوضاً عمّا حلبه، وبما أنّه منصوصٌ فى الحديث، فإنّه يُعتبر بدلاً عن اللّبن فى جميع الأحوال. وهو قولُ الشّافعيّة والحنابلة واللّيث وإسحق وأبى عبيد وأبى ثور وداود. وهو روايةٌ عن الإمام مالك أيضاً.

والمذهب الثّانى: أنّ صاعاً من تمر إنّما ذُكر فى الحديث لأنّه كان غالبَ قُوت البلد، فالواجب صاعٌ من غالب قُوت البلد، أى قُوت محلّ المُصرّاة. وهو قول مالك وبعض الشّافعيّة.

والمذهب الثّالث: أنّ اللازمَ ردُّ قيمة اللّبن، لأنّ المقصودَ فى الأصل قيمةُ اللبن، ولمّا كانت قيمةُ اللبن يومئذٍ تُساوى فى الغالب صاعاً من تمر، عيّنه رسول الله صلّى الله عليه وسلّم كإمام المسلمين، لا كشارع. فلمّا تغيّرت القيَمُ، عاد الحكمُ إلى أصله، وهو القيمة. وبه قال أبويوسف، وحُكيَ ذلك عن ابن أبى ليلى.[۱]

أمّا الإمام أبوحنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، فليس عندهم خيارُ الرّدّ للمشترى، جرياً على أصلهم أنّ الزّيادة المنفصلة المتولّدة تمنع الرّدّ، كما فصّلناه فى خيار العيب، ولكن يحقّ له ضمانُ النّقصان،[۲] وتأوّلا فى الحديث بعدّة تأويلاتٍ ذكرتُها فى شرح صحيح مسلم، ومنها أنّ حديثَ المُصَرّاة معارضٌ لحديث "الخراجُ بالضّمان". وذكرتُ هناك أنّ قول الإمام أبى يوسف رحمه الله تعالى أعدلُ الأقوال.

---

(۱) بيان المذاهب كلّه مأخوذ من المغنى لابن قدامة ٤: ۲۳٤

(۲) ردّالمحتار، باب خيار العيب ١٤: ٥١٩

وعلى كلٍّ، فإنّ خيارَ التّدليس عند الحنفيّة يُغنى عنه خيارُ العيب، أو خيارُ فوات الوصف، أو خيارُ المغبون. ومثالُ الأخير أن يكون المبيعُ له درجاتٌ مختلفةٌ فى الجَودة، ولكلّ درجةٍ قسمٌ فى مخزنه، فوضع الأدنى فى قسم الأعلى، واشتراه المشترى زعماً منه أنّه أعلى وأنفَس، فظهر بخلافه، فإنّ المشتريَ له الرّدّ، لأنّ التّدليسَ هٰنا مصحوبٌ بالغبن. وفى معظم الحالات الّتى ذكر فيها المالكيّة وغيرُهم خيارَ التّدليس يتأتّى فيه إمّا خيارُ العيب، أو خيارُ فوات الوصف، أو خيارُ المغبون.

٤٠٥- خيارُ الشّرط

أمّا خيارُ الشّرط، فهو خيارٌ يشترطُه أحدُ المتبايعين أو كلاهما لإمضاء البيع أو فسخِه،[١] بمعنى أنّ المتعاقدين يعقدان البيع بشرط أنّه يحقّ لأحدهما أو كليهما أن يفسخ البيع خلالَ مدّة معلومة. و هو من الخيارات الّتى لا تثبُت إلاّ بالاشتراط صراحةً. وقد يُسمّى "خيارَ التروّى" أيضاً.

وإنّ مشروعيّةَ خيار الشّرط كلمةُ إجماع بين الفقهاء، قال ابنُ قدامة فى المغنى: "ولا خلافَ بين أهل العلم فى ثبوت الرّدّ بهذين الأمرين (يعنى بالعيب أو بشرط الخيار)[٢]." غير أنّ ابن رشد قد حكى فى بداية المجتهد[٣] عن الثّوريّ وابن شبرُمة وبعض أهل الظّاهر أنّهم لا يقولون بخيار الشّرط، كأنّهم رأوا شرطَ الخيار شرطاً مفسداً للعقد، ولم تبلغهم أحاديث الخيار.

---

(١) ليراجع رد المحتار، باب خيار الشرط ١٤: ٢٥٤ فقره ٢٢٦٠٠

(٢) المغنى ٤: ٧١ و ٧٢

(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٠٩

وأصلُ هذا الخيار ثابتٌ فى حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "المتبايعان كلُّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلّا بيعَ الخيار." [١] أخرجه الإمام البخاريّ فى صحيحه. فإنّ "بيع الخيار" هو البيع مع خيار الشّرط. [٢]

وكذلك يدلّ عليه حديث حبّان بن منقذ رضى الله تعالى عنه الّذى ذكرناه فى مبحث خيار المغبون. وأخرجه الحاكم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كان حبّان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سُفع فى رأسه مأمومة، فجعل له رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم الخيار فيما اشترى ثلاثا، وكان قد ثقُل لسانه، فقال له رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: "بِعْ وقُل: لا خلابة " فكنت أسمعه يقول: لا خذابة، لا خذابة، وكان يشترى الشّيء ويجيء به أهلَه، فيقولون: هذا غالٍ، فيقول: إنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قد خيّرني في بيعي." [٣]

والرّاجح أنّ الخيارَ الّذى جعله النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم لحبّان بن منقذ رضي الله عنه هو خيارُ الشّرط دون خيار المغبون المسترسل كما مرّ فى مبحث خيار المغبون، وأنّ المرادَ من قوله "لا خلابة" أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم أمره بأن يشترط الخيار لنفسه بهذا اللّفظ.

وكما يجوز الخيارُ فى مبيع بعينه، يجوزُ فى حصّةٍ مشاعةٍ من شيئ واحد أيضاً. قال

---

(١) صحيح البخاري، باب "البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا" حديث ٢١١١

(٢) الفواكه الدّوانى، كتاب البيوع ٢:٨٣، وليراجع فتح الباري ٤: ٣٣٣ لاختلاف العلماء فى شرح لفظ "بيع الخيار"

(٣) المستدرك للحاكم، كتاب البيوع حديث ٢٢٠١، وعلّق الذّهبيّ عليه: "صحيح".

الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "ولو اشترى ثوباً واحداً، أودابّةً واحدةً بثمن معلوم، على أنّ المشتريَ أوالبائعَ بالخيار فى نصفِه، ونصفُه باتٌّ جاز البيع، لأنّ النّصفَ معلوم، وثمنُه معلومٌ أيضاً."(١)

ذكره الكاسانيّ رحمه الله تعالى فى سياق خيار التّعيين، والظّاهر أنّه من قبيل خيار الشّرط، لاخيار التّعيين.

٤٠٦- مدّة خيار الشّرط

ثمّ اختلف الجمهور فى مدّة الخيار، والمذاهبُ المعروفة فيها ثلاثة:

الأوّل: أنّه يتقيّد بثلاثة أيّام، فلا يجوز الخيارُ إلى ما فوقها، وهو مذهب أبى حنيفة والشّافعيّ وزفر، رحمهم الله تعالى كما فى الهداية.(٢)
والثّانى: أنّه لا يتقيّد بمدّة، ويجوز ما اتّفقا عليه من المدّة، قلّت أو كثُرت، ما دامت المدّةُ معلومة، حتىّ أنّهم ذكروا فى أمثلة مدّة الخيار سَنَةً.(٣) وهو مذهب أحمد وابن المنذر، وأبى يوسف ومحمّد، وحُكي ذلك عن الحسن بن صالح والعنبريّ وابن أبى ليلى وإسحاق وأبى ثور رحمهم الله تعالى، كما فى المغنى لابن قدامة.(٤)

والثّالث: مذهب مالك رحمه الله، وهو أنّ مدّةَ الخيار تختلف باختلاف المبيعات

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٧
(٢) الهداية مع فتح القدير ٥: ٤٩٩
(٣) "يصحّ شرط المتبايعين متفاوتاً بأن شرط لأحدهما شهراً، وللآخر سنة." (شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢: ١٧٠)
(٤) المغنى ٣: ٥٨٥

على قدْر حاجة التّروّى فيها، فهي فى الدّار والعقار ستّةٌ وثلاثون يوماً، وفي الرّقيق عشرة، وفى العروض خمسة أيّام، وفى الدّوابّ يومان، كما فى شرح الدّردير وحاشيته للصّاوى.(١)

وقد يُستدلّ على المذهب الأوّل، وهو التقيّد بثلاثة أيام، بأحاديث فى إسنادها ضعفٌ فصّلتُه فى تكملة فتح الملهم. وكذلك يُستدلّ على ذلك بحديث حبّان بن منقذ رضى الله تعالى عنه، حيثُ جعل له رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم الخيارَ لثلاثة أيّام فقط. وبما أنّ مشروعيّةَ الخيار مخالفٌ للقياس، فينبغى أن يقتصر على ما جاء فى النّصّ.

أمّا الّذين يجوّزون الخيارَ لما فوق ثلاثة أيّام، فإنّ هذا الخيارَ عندهم منبثقٌ من مبدأ التّراضى، فليس مخالفاً للقياس، بل هو معلولٌ بالحاجة إلى التّروّى، وقد يُحتاج فى التّروّى إلى أكثر من ثلاثة أيّام، ولاسيّما فى المبيعات الغالية. وذكر السّرخسيّ رحمه الله تعالى عن عُمر رضى الله تعالى عنه أنّه أجاز الخيارَ لرجل فى ناقةٍ شهرين.(٢) ونظراً إلى علّة مشروعيّة الخيار، وإلى أنّه لم يرد نصٌّ صحيحٌ فى نفيه بعد ثلاثة أيّام ، فالرّاجحُ أنّ الخيارَ يجوز لما فوق ثلاثة أيام، ويُمكن أن تختلف المدّة من مبيع إلى مبيع آخر. ولكن ينبغى أن لا تكون المدّةُ تتضمّن تركَ العقد متردّداً إلى أمدٍ بعيد لا يُحتاج إليه للتّروّى فى مثل تلك المبيعات.

---

(١) شرح الدّردير وحاشيته ٣: ١٣٥- ١٣٧

(٢) المبسوط للسّرخسي ١٣: ٤١ ولم أجده فى كتب الحديث، وقد ذكرصاحب الهداية عن ابن عمر رضى الله عنهما أنّه أجاز الخيار إلى شهرين، ولكن قال الزّيلعيّ رحمه الله تعالى: "غريب جداً" (نصب الراية ٤: ١٦) وقال ابن الهمام رحمه الله تعالى: "فلا يُعرف فى شيئ من كتب الحديث والآثار.

٤٠٧- خيارُ الرّدّ فى القانون الوضعيّ الإنكليزيّ

وإنّ الحكم المماثل لشرط الخيار فى القانون الإنكليزيّ هو ما يُسمّى "تسليم المبيع بخيار المشترى أن يشتريَ أو يردّ" (Delivery on Sale or Return) والمنصوصُ فى "قانون بيع المال" أنّ هذا الخيارَ لا ينقُل المِلكَ إلى المشترى، بل تكون البضاعةُ المبيعةُ عنده أمانة، فإن هلك بدون تعدٍّ منه، هلك من مال البائع. ولا ينتقل الملكُ إلى المشترى إلاّ بأن يقبلَ البيعَ صراحةً، أو دلالةً بفعلٍ يدلّ على رضاه بالبيع، أو بمُضيّ مدّة الخيار المنصوصة فى العقد بدون رفض البيع. وإن لم تكن مدّةُ الخيار مذكورةً فى العقد، فبمُضيّ مدّةٍ معقولةٍ يُقدّرها القضاء.

وبما أنّ القانون يسمحُ تعليقَ البيع على شرطٍ، فإنّ الفرقَ بين شرطِ الخيار وبين البيع المشروط (Conditional Sale) أنّ فى البيع بشرط الخيار ليس هناك مواعدةٌ بالبيع، فلا يحقّ للمشترى أن يبيعَ ما قبضه إلاّ أن يكونَ ذلك دليلاً على إنجاز البيع. أمّا البيعُ المشروط، ففيه مواعدةٌ بإنجاز البيع عند وجود الشّرط، فيحقُّ للمشترى أن يبيعَه قبل وجود الشّرط وانتقال المِلك إليه، لأنّ القانون يسمحُ بيع ما لا يملكه الإنسان.[١]

ويظهر من مراجعة القوانين الوضعيّة وأقضية المحاكم أنّ القانونَ لم يُفرّق بين خيار الشّرط وخيار العيب، وخيار فوات الوصف، بل أدخل كلَّ ذلك إمّا تحت "البيع بشرط الخيار" (Delivery on Sale or Return) وإمّا فى البيع المشروط (Conditional Sale).

---

(١) هذه خلاصة مقتبسة من Pollock & Mulla On Sale of Goods Act, Section 24, pp. 206 to 213

وبمقارنة القوانين مع الفقه الإسلاميّ فى هذا الموضوع تتبيّن الدّقّةُ البالغةُ الّتى نظر بها الفقهاءُ الأنواعَ المختلفة للخيار، والآثار المترتّبة عليها. ويظهر ذلك من مباحث الخيار الآتية إن شاء الله تعالى.

٤٠٨- أثر الخيار على ملك المبيع والثّمن

ويجوز اشتراطُ الخيار من البائع، ومن المشترى، ومن كليهما، بل يجوز اشتراطُه لشخصٍ ثالث أيضاً، وهذا ممّا اتفق عليه الفقهاء.[1] ثمّ اختلفوا فى أثر الخيار على ملك المبيع، بمعنى أنّ من يملك المبيعَ والثّمنَ فى مدّة الخيار.

٤٠٩- مذهب الحنفيّة

فقال الحنفيّة: إن كان الخيارُ للبائع، فإنّه يمنعُ خروجَ المبيع من ملكه، حتّى لو قبضه المشترى بإذن البائع، فإنّه كالمقبوض على سَوم الشّراء، فلا يملك التّصرّف فيه، وإن هلك بيد المشترى فى مدّة الخيار، فإنّ المشتريَ يضمنه بالقيمة إن كان قيميّاً، وبالمثل إن كان مثليّاً، لا بالثّمن. ولكن يخرُج الثّمن عن ملك المشترى، ولا يدخلُ فى ملك البائع عند أبى حنيفة، ويدخل عند صاحبيه.[2]

وإن كان الخيارُ للمشترى، فلا يخرج الثّمنُ عن ملك المشترى، ولا يجوز للبائع أن يتصرّف فيه إذا كان عيناً، ولا يستحقُّه على المشترى إذا كان دَيناً.

---

(١) ردّالمحتار ١٤: ٢٥٤ إلى ٢٥٧ والمغنى لابن قدامة ٤: ٩٨

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٥٢٩ و٥٣٠

أمّا المبيع، فإنّه يخرجُ من ملك البائع، فإن هلك فی يده، هلك بالثّمن، وكذا إذا دخله عيب. وقال الإمام أبوحنيفة رحمه الله تعالى: إنّ المبيعَ وإن خرج من ملك البائع، ولكنّ المشتريَ لايملكه، وقال صاحباه: يدخُل فی ملك المشتری، وعلى هذا الزّيادات المنفصلةُ غيرُ المتولّدة من المبيع الحاصلةُ فی مدّة الخيار، مثلُ كسْب العبد، تكون للمشتری، وإن فسخ البيعَ بعد ذلك، لأنّه لمّا خرج عن ملك البائع، فلو لم يدخل فی ملك المشتری، يكون زائلاً لا إلى مالك، ولاعهدَ لنا به فی الشّرع، ولمّا ملكه المشتری، فله غُنمه وعليه غُرمه.

ولأبی حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الثّمن لم يخرج عن ملك المشتری اتفاقاً، فلو قُلنا بأنّه يدخل المبيعُ فی ملكه، لاجتمع البدلان فی مِلكِ رجل واحدٍ حكماً للمعاوضة، ولاأصلَ له فی الشّرع، لأنّ المعاوضةَ تقتضی المساواة.[1] وعلى هذا كسبُ العبدِ المبيع بخيارِ المشتری يكونُ للبائع بعد الفسخ.[2]

وثمرةُ الخلاف بين الإمام أبی حنيفة وصاحبيه تظهر فی عدّة مسائل ذكرها الفقهاء، ومعظمُها تتعلّق بشراء العبيد والجواری، ومنها مسائلُ آتية:

إحداهما: أنّ المشتريَ إذا قبض المبيع بإذن البائع، ثمّ أودعَه عند البائع، فهلك فی يده فی تلك المدّة، هلك من مال البائع عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ المشتريَ لم يملكه، فلم يصحّ إيداعُه، فلم يكُن بيد البائع وديعةً، وارتفع قبضُ

---

(١) فتح القدير ٥: ٥٠٣ و ٥٠٤

(٢) ردّالمحتار ١٤: ٢٩٨ فقره ٢٢٧٠٢

المشترى بالرّدّ. وعندهما يهلك من مال المشترى، لأنّ المشتريَ مَلكه، فصحّ منه إيداعُه عند البائع، والمودَع لايضمن الوديعةَ عند الهلاك بغير تعدٍّ منه، وإنّما يهلك من مال المودِع المالك.

والمسئلة الثانية: لواشترى ذمّيٌّ من ذمّيّ خمراً على أنّ المشتريَ بالخيار، ثمّ أسلم المشترى فى مدّة الخيار، بطل الخيار عندهما، لأنّه مَلكها، فلا يملك تمليكَها بالرّدّ وهو مسلم. وعند أبى حنيفة يبطلُ البيع، لأنّه لم يملكْها، فلا يملك تملّكَها بإسقاط الخيار وهو مسلم."[1]

الثّالثة: إذا اشترى داراً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وهو ساكنُها بإجارةٍ أو إعارة، فاستدام سكناها بعدالشّراء، هل تُعتبر استدامتُه السّكنى اختياراً للعقد أم لا: عند أبى حنيفة: لا تُعتبر، لأنّه لم يملك عينَ الدّار، فاستدامتُه السّكنى لاتزالُ بحكم الإجارة أو الإعارة. وعند الصّاحبين تُعتبر استدامتُه السّكنى اختياراً لتنفيذ البيع، لأنّه مَلَك العينَ بحُكم الخيار، فلمّا استدام السّكنى كان ذلك اختياراً منه بإمضاء العقد، كما لو ابتدأ السّكنى أصلا.

هذا ما قرّره خواهر زاده من مذهب الصّاحبين. أمّا الإمام السّرخسيّ رحمه الله تعالى، فقال إنّ الاستدامة ليست اختياراً.[2] وعلى هذا، فلا فرق بين المذهبين فى هذه الجزئيّة.

وإنّ مجلّة الأحكام العدليّة قد اختارت مذهب الصّاحبين، فجاء فيها فى المادّة ٣٠٩:

---

(١) ردّالمحتار ١٤: ٢٩٣ و٢٩٥ فقره٢٢٦٩٦ وراجعه للتّفصيل

(٢) فتح القدير ٥: ٥٠٩

"إذا شُرط الخيارُ للمشترى فقط، خرج المبيع عن ملك البائع، وصار مِلكاً للمشترى. فإذا هلك المبيع فى يد المشترى بعد قبضه، يلزمه أداء ثمنه المسمّى للبائع."

أمّا إذا كان الخيارُ لكلٍّ من البائع والمشترى، فلا يخرج المبيعُ عن ملك البائع، ولاالثّمنُ من ملك المشترى، وأيُّهما فَسخ البيعَ فى المدّة انفسخ البيع، وأيّهما أجاز، بطل خيارُه فقط، وصار العقدُ باتّاً من جانبه، والآخرُ على خياره. وإن لم يوجد منهما إجازةٌ ولافسخٌ حتّى مضت المدّةُ، لزم البيع. ولوأجاز أحدُهما وفسخ الآخر، بطل البيعُ بينهما، سواءٌ أسبق الفسخُ أم الإجازة، أو كانا معاً، ولاعبرةَ للإجازة بأيّ حال.[1] وإن تصرّف البائع فى المبيع، جاز وكان فسخاً، وكذا تصرّف المشترى فى الثّمن إن كان عيناً. وتصرّف البائع فى الثّمن، إذا كان عيناً، وتصرّف المشترى فى المبيع باطل. وأيّهما هلك قبل التّسليم، بطل البيع. فإن هلك بعد التّسليم بطل أيضاً، ولزم قيمتُه.[2]

٤١٠ـ مذهب الشّافعيّة

أمّا الشّافعيّة، فلهم فى هذه المسئلة أقوال متعدّدةٌ فصّلها الشّيرازيّ فى المهذّب[3]، ولكنّ الأظهر عندهم ما يوافق أبايوسف ومحمّداً رحمهما الله تعالى فيما إذا كان الخيارُ لأحد المتعاقدين، من أنّ فى خيارالبائع لايزال ملكُه قائماً، وفى خيارِ

---

(١) ردّالمحتار ١٤: ٢٨٩

(٢) ردّالمحتار ١٤: ٢٨٩ فقره ٢٢٦٨٠ و شرح المجلّة ٢: ٢٤٨

(٣) راجع المجموع شرح المهذّب ٩: ٢١١ إلى ٢١٣

المشترى ينتقل الملكُ إليه. وأمّا إذا كان الخيارُ لهما أو لأجنبيّ، فالملكُ موقوف. فإن تمّ البيع، بَانَ أنّ ملكَ المبيع للمشترى، ومِلكَ الثّمن للبائع من حين العقد. وإن فُسِخ البيع، فللبائع ملكُ المبيع وللمشترى مِلكُ الثّمن من حينِ العقد، وكأنّ كلاًّ لم يخرُج عن مِلك مالكِه، إذ أحدُ الجانبين ليس أولى من الآخَر، فوُقِف الأمرُ إلى اللّزوم أو الفَسْخ.[1] وعلى هذا، فإنّ حكم هلاك المبيع فى مدّة الخيار فيه تفصيل حسبما يأتى:

١- إذا هلك المبيعُ فى يد المشترى بآفةٍ سماويّة والخيارُ له، فالرّاجح عند الشافعيّة أنّ البيع لا ينفسخ، والمشترى على خياره، فإن أجاز البيعَ فعليه الثّمن، وإن فَسَخه فعليه القيمة. وإن أتلف المبيعَ أجنبيٌّ فى يد المشترى والخيارُ له، فالرّاجحُ أنّ البيعَ لا ينفسخ، والمشترى على خياره، وتلزم الأجنبيَّ قيمةُ المبيع. ثمّ إن أجاز المشترى البيعَ، فقيمةُ المبيع للمشترى، وإن فَسَخه فالقيمة للبائع. وإن أتلف المشترى المبيعَ، لزم البيعُ واستقرّ الثّمن عليه.[2]

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤: ١٩ و٢٠

(٢) قال النّوويّ رحمه الله تعالى:

"إذا تلف المبيعُ بآفة سماوية في زمن الخيار، نُظر، إن كان قبل القبض، انفسخ العقد. وإن كان بعده، وقلنا: الملكُ للبائع، انفسخ أيضاً، فيستردّ الثّمن، ويغرَم للبائع القيمة...وإن قلنا: الملكُ للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان. أحدهما: ينفسخ أيضاً، لحصول الهلاك قبل استقرار العقد. وأصحّهما: لا ينفسخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثرَ لولاية الفسخ كما في خيار العيب. فإن قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة....وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار؟ وجهان. أحدهما: نعم، كما ينقطع خيارُ الرّدّ بالعيب بتلف المبيع. وأصحّهما: لا....فإن قلنا بالأوّل، استقرّ العقد ولزم الثمن. وإن قلنا بالثاني، فإن تم العقد، لزم الثمن، وإلاّ وجبت القيمة على المشتري، واستردّ الثمن...لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه، إن قلنا: الملكُ للبائع، انفسخ البيع =

٢- إذا هلك المبيعُ فى يد المشترى والخيارُ للبائع، انفسخ البيع، لما مرّ أنّ مِلك البائع زمنَ خياره لم يزل قائماً، سواء أكان المبيعُ فى يد المشترى أم فى يده، فهلاكُ المبيع زمنَ خيار البائع كهلاكه قبل قبض المشترى، فينفسخُ البيع، ولكن يغرَم المشترى القيمة.

٣- إن هلك المبيعُ فى يد البائع بآفةٍ سماويّة، فإنّ البيع ينفسخ، سواءٌ أكان الخيارُ للبائع أم للمشترى.

٤- إن أتلف المبيعَ أجنبيٌّ وهو فى يدالبائع، سواءٌ أكان الخيارُ للبائع أم للمشترى، فالبيعُ لا ينفسخ، ويبقى الخيارُ لصاحبه. فإن شاء فسخ البيع، ويغرم الأجنبيّ قيمةَ المبيع للبائع. وإن شاء أجاز البيع، ويغرم الأجنبيّ قيمةَ المبيع للمشترى.

٥- إن أتلف المشترى المبيعَ، والخيارُ له، استقرّ عليه الثّمن، سواءٌ أكان فى يد البائع، أم فى يدالمشترى، لكونه يُعتبر قبضاً.

٦- إن أتلفه المشترى والخيارُ للبائع، انفسخ العقد وغرم المشترى القيمة، سواءٌ أكان فى يده، أم فى يد البائع.[1]

= كالتلف. وإن قلنا: للمشتري أو موقوف، نُظر، إن أتلفه أجنبي، بني على ما لو تلف. إن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإتلاف الأجنبيّ المبيع قبل القبض... وإن قلنا: لا ينفسخ، وهو الأصحّ، فكذا هنا، وعلى الأجنبيّ القيمة، والخيارُ بحاله. فإن تمّ البيع، فهي للمشترى، وإلّا فللبائع. وإن أتلفه المشترى، استقرّ الثّمنُ عليه. فإن أتلفه فى يد البائع وجعلنا إتلافه قبضاً، فهو كما لو تلف فى يده." (روضة الطالبين ٣: ٤٥٢)

(١) هذه الصور لخصتُها من عبارة النّوويّ رحمه الله تعالى فى روضة الطالبين المنقولة فى الحاشية السّابقة، وفيها غموض، فليتأمل.

٤١١- مذهبُ المالكيّة

وقال المالكيّةُ فى مذهبهم المعتمد: إنّ المبيعَ لايزال فى مِلك البائع فى مدّة الخيار، سواءٌ أكان الخيارُ للبائع أم للمشترى.

وعندهم قولٌ آخر، وهوأنّه مملوكٌ للمشترى فى الحالتَين، ولكنّ مِلكَه غيرُ تامّ لاحتمال ردّه، ولكنّ المبيعَ يبقى فى ضمان البائع على كلٍّ من القولين. قال الدّسوقيّ رحمه الله تعالى:

"والملكُ للمبيع بخيارٍ فى زمنه للبائع، وهذا هو المعتمَد. وعليه، فالإمضاءُ نقلُ المبيع من ملكِ البائع لملك المشترى. وقيل: إنّ الملكَ للمشترى، فالإمضاءُ تقريرٌ لمِلك المشترى، وأصلُ مِلكه حصل بالعقد. وهذا معنى قولهم: إنّ بيعَ الخيار منحلٌّ، أى إنّ المبيعَ على مِلك البائع، أومنعقدٌ، أى إنّه على ملك المشترى، لكنّ ملكَه غيرُ تامّ لاحتمال ردّه، ولذلك كان ضمانُ المبيع من البائع على القولين اتفاقاً. فثمرةُ الخلاف فى الغَلّة الحاصلة فى زمن الخيار وما ألحق بها فقط، فهى للبائع على الأوّل، وللمشترى على الثّانى، إلاّ أنّ كونَ الغلّة للمشترى على القول الثّانى مخالفٌ لقاعدة "الخراجُ بالضّمان" و "من له الغُنْم عليه الغُرْم" فإنّ الغُنمَ هُنا للمشترى، والغُرْم أى الضّمان على البائع، فتأمّل." [1]

والّذى عليه كتب المذهب هو القولُ الأوّل أنّ المبيعَ لايخرج من ملك البائع فى مدّة الخيار. وكونُ المبيع فى ضمان البائع فى مدّة الخيار، وأنّه يهلك من مال البائع، ليس

---

(١) الدّسوقيّ على الدّردير ٣: ١٠٣

على إطلاقه، بل قسّم المالكيّةُ المبيعات إلى قسمين: الأوّل ما يُمكن إخفاؤه وكتمُه، مثل الثّوب والحُليّ والسّلاح، ويُعبّرون عنه بِ "ما يُغابُ عليه" والثّانى: ما لايُمكن إخفاؤه، مثل العقار والدّابّة والسّفينة الواقفة فى المُرسى، ويُعبّرونه بِ "ما لايُغابُ عليه". فإن كان المبيعُ ممّا لا يُغاب عليه، فلا يضمن المشترى بهلاكه فى يده، (إلاّ أن يثبت تعدّيه، أو أن يأتيَ البائع ببيّنةٍ أنّه كاذبٌ فى دعوى الهلاك.) وإن كان ممّا يُغاب عليه، فإن ادّعى أنّه هلك فى يده بغير تعدٍّ منه، وجب عليه أن يُثبتَ ببيّنة أنّه هلك بغير تفريطٍ، أو بأمرٍ ظاهر، من أخذ لُصوص، أو غرَق مركبٍ كانوا فيه، أو احتراق منْزل، أو قِدر، أو الثّوب فى النّار. فإن أثبته المشترى ببيّنة، لم يضمن، وكان من ضمان البائع، وإن لم يُثبت الهلاك على هذا الطّريق، ضمِنه المشترى بالثّمن، إلاّ فى حالةٍ واحدةٍ يضمن فيها القيمة. وهى أن يكون الخيارُ للبائع، والقيمةُ أكثرُ من الثّمن، فيُحلَّف المشترى على أنّ المبيعَ ضاع أو هلك بدون تفريطٍ منه، فإن حلف، ضمن الثّمن، وإن نكل عن اليمين، ضمن القيمة.[1]

٤١٢- مذهب الحنابلة

أمّا الحنابلةُ، فالملكُ ينتقلُ عندهم إلى المشترى بنفس العقد. قال ابنُ قُدامة رحمه الله تعالى: "وينتقل الملكُ إلى المشترى فى بيع الخيار بنفس العقد فى ظاهر المذهب، ولافرقَ بين كون الخيارِ لهما، أو لأحدهما، أيُّهما كان. وعن أحمد أنّ المِلك لاينتقل حتّى ينقضيَ الخيار، وهو قولُ مالك، والقولُ الثّانى للشّافعيّ."[2]

(١) التاج والإكليل، (حاشية المواق على مختصر خليل) فصل فى الخيار (على هامش الحطاب) ٤: ٤٢٢ و٤٢٣

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٦ و ٢٧

وإنّهم رجّحوا انتقالَ الملك إلى المشترى فى ظاهر المذهب بجميعِ ما يتفرّع عليه، فقالوا: ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشترى، كما ينتقل فى البيع الباتّ عندهم، فإن كان المبيعُ ممّا لايتعلّق به حقُّ التّوفية، ينتقلُ الضّمانُ بمجرّد العقد، وإن كان ممّا يتعلّق به حقُّ التّوفية، فإنّ الضّمانَ ينتقلُ بعد قبض المشترى إيّاه، كما فصّلناه فى مبحث انتقال الضّمان. قال البهوتيّ رحمه الله تعالى:

"(فإن تلف) المبيعُ زمن الخيارين (أو نقَص) بعيب (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشترٍ (إن لم يكن مكيلاً ونحوه) كموزونٍ ومعدود ومذروعٍ بيع بذلك[١] (ولم يمنعه منه) أي لم يمنع المشتريَ من القبض (البائعُ، أو كان) مبيعاً بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع (وقبضه مشترٍ) وتلف أو نقص زمن الخيارين (ف) هو (من ضمانه) أي المشتري، لأنّه مالُه تلِف بيده (ويبطُل خيارُه) أي المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثّمن بذلك في ذمته."[٢]

وكذلك غلّةُ المبيع الحاصلة فى مدّة الخيار للمشترى. قال ابنُ قدامة: "وما يحصُل

(١) يعنى إذا لم يقع البيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً، فإنّه لايتعلّق به حقّ التّوفية، فينتقل الضّمان إلى المشترى بنفس العقد، ولايُشترط لانتقال الضّمان قبضُ المشترى.

(٢) كشاف القناع ٣: ١٩٤ وليُتنبه أنّ عبارة النّسخة المطبوعة من المغنى لابن قدامة فيها سقط، حيث قال: "وضمان المبيع على المشترى إذا قبضه ولم يكن مكيلاً ولا موزوناً" (المغنى ٤: ٣٩ ط: دار الكتب العلمية) فإنّه يوهم أنّ القبض يُشترط لانتقال الضمان فيما ليس مكيلاً أوموزوناً، مع أنّه خلاف مذهبهم، وقد ذكر بعض المحققين فى نسخة أخرى أنّ العبارة فى الأصل هكذا: "إذا قبضه أو لم يكن مكيلاً ولا موزوناً " (المغنى ٦: ٢٣ ط: دار عالم الكتب) وهذا أوفق بما ذكرنا من عبارة الكشاف، وإن كان حكم المعدود والمذروع مثل المكيل والموزون، ولم يذكر فى هذه العبارة.

من غلاّت المبيع ونَمائِه المنفصل فى مدّة الخيار فهو للمشترى، أمضيا العقد أو فسخاه...ولنا قولُ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم: "الخراجُ بالضّمان"...وهذا من ضمان المشترى، فيجب أن يكون خراجُه له."[١]

٤١٣- سقوط خيار الشّرط

ويسقط خيار الشّرط بأمور آتية:

الأوّل: الإجازة ممّن له الخيار، بأن يقول: أجزتُ البيع، أو أسقطتُ الخيار.

الثّاني: أن يتصرّف مَن له الخيار تصرّفاً يدلّ على إجازة البيع. فإن كان الخيارُ للبائع، فتصرّفه فى الثّمن يُسقِط خيارَه. مثل أن يكون الثّمنُ عيناً، فيتصرّفُ فيه تصرُّفَ الملاّك، بأن يبيعه أو يُساومه أو يُؤجره أو يرهنه، ونحو ذلك. أمّا إذا كان الثّمنُ ديناً، فالتّصرّف فيه مثل أن يُبرئَ البائعُ المشتريَ من الثّمن، أو يشتريَ به شيئاً منه، أو يهبه من المشترى، فهو إجازةٌ منه للبيع.[٢]

أمّا إن كان الخيارُ للمشترى، فتصرّفُه فى المبيع بأن يبيعَه إلى آخر، أو يهبَه أو يؤجرَه أويرهنَه، فإنّه يُعتبر إجازةً منه للبيع، ويسقُط به خيارُه وينفذ تصرّفه عند الحنفيّة والحنابلة.[٣] وعند الشّافعيّة فيه وجهان، وصحّح أبوسعيد الإصطخريّ ما يُوافق الحنفيّة والحنابلة.[٤] وكذلك عند المالكيّة فيه قولان. الأوّل: أنّ من اشترى شيئاً بالخيار، ثمّ باعه

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٣٥إلى ٣٨
(٢) بدائع الصنائع ٤: ٥٣٣ و٥٣٤
(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ١٤ و١٥
(٤) المجموع شرح المهذّب ٩: ٢٠١

إلى ثالث في مدّة الخيار، فإنّ مجرّد البيع إلى آخر لا يدلّ على رضاه، إلاّ أن يدّعيَ أنّه اختار الشّراء قبل البيع إلى ثالث، فيُصدّق بيمين عند البعض، ولايُصدّق عند آخرين. والقول الثّاني ما رواه ابن القاسم في المدوّنة، وهو أنّ البيع إلى طرف ثالث يُعتبر اختياراً للبيع، كما هو مذهب الحنفيّة والشّافعيّة. بل يدلّ على الرّضا أيضاً أن يتسوّق المشتري المبيع. وذكر الدّردير رحمه الله تعالى أنّ المعوّل عليه قول ابن القاسم.[١]

الثّالث: مُضيّ مدّة الخيار، لأنّ الخيارَ مُوقّت به، والموقّت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية. لكن هل تدخل الغايةُ في شرط الخيار بأن يشترط الخيارَ إلى اللّيل أو إلى الغد، هل يدخل اللّيل أو الغد؟ قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى: تدخل، وقال صاحباه: لاتدخل، وهو قول الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى.[٢] لأنّ الغايةَ لاتدخل تحت ما ضُربت له الغاية، كما في قوله تعالى عزّ شأنه: «ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ» [البقرة: ١٨٧] حتّى لا يجب الصّوم في اللّيل، وكما في التّأجيل إلى غاية، أنّ الغايةَ لاتدخل تحت الأجل.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الغاياتِ على قسمين: غايةُ إخراج، وغايةُ إثبات. فغايةُ الإخراج تدخُل تحت ما ضُربت له الغاية، كما في قوله تعالى: «فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ» [المائدة: ٦] والغايةُ في خيار الشّرط في معنى غاية الإخراج. قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "ألاترى أنّه لولم يذكر الوقت أصلاً، لاقتضى ثبوتَ الخيار في الأوقاتِ كلّها، حتّى لم يصحّ، لأنّه يكونُ في معنى شرط خيار مؤبّد، بخلاف التّأجيل إلى غاية، فإنّه لولا ذكرُ الغاية، لم يثبت الأجلُ أصلاً، فكانتِ الغايةُ في التّأجيل غايةَ إثبات، فلم تدخُل تحت ماضُربت له."[٣]

---

(١) الشرح الكبير للدّردير مع حاشية الدّسوقي ٣: ١٠٠ و١٠١

(٢) المغني لابن قدامة ٤: ١٠٤ و١٠٥

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٥٣٤

والّذى يظهر لهذا العبد الضّعيف عفا الله تعالى عنه أنّ الحكمَ يُمكن أن يختلف باختلاف اللّغات وأعرافها، فإنّ الألفاظَ الموضوعةَ للغاية فى بعض اللّغات تُعيّن دخولَ المغيّا فيها، أو عدمَ دخولها، فإن تعيّن ذلك فى عُرف لغةٍ أو بلدٍ، يُعمل بذلك العُرف بلاخلاف. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الرّابع: أن يظهر فى المبيع ما يمنعُ الرّدّ، والموانعُ هى الموانعُ الّتى فصّلناها فى خيار العيب، مثل هلاك المبيع. وضمانُ الهلاك حسبما ذكرناه فى مسئلة انتقال الملك.

٤١٤- حكم تعيّب المبيع أثناء مدّة الخيار

إن حدث فى المبيع عيبٌ أثناء مدّة الخيار، فالحكم يختلف باختلاف الحالات الآتية:

١- إن كان الخيارُ للمشترى، وحدث بيده عيبٌ لايحتمل الارتفاع، فإنّه مانعٌ للرّدّ، فيسقُط به الخيارُ عند الإمام أبى حنيفة، ويتمّ البيع، سواءٌ تعيّب أو انتقص بفعل المشترى، أو بفعل البائع، أو بآفةٍ سماويّة، أو بفعل المبيع، أو بفعل أجنبيّ. وإن كان عيباً يحتمل الارتفاع، مثل أن يُصيبَ الدّابّة المبيعةَ مرض، فالمشترى على خياره، إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز.

وقال أبويوسف رحمه الله تعالى: إذا انتقص بفعل البائع، فإنّ المشتريَ على خيارِه، إن شاء ردّ عليه، وإن شاءَ أمسكه وأخذ الأرشَ من البائع. وذكر الكرخيّ رحمه الله تعالى أنّ محمّداً رحمه الله تعالى مع أبى يوسف فى هذا.[1]

٢- إن كان الخيارُ للبائع، فحدث بيد المشترى عيبٌ بفعل أجنبيّ، أو بفعل المشترى، أو

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥٣٧

بآفةٍ سماويّة، فالبائعُ على خياره. فإن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخه. فإن أجاز، أخذ من المشترى جميع الثّمن، سواءٌ كان التّعيّبُ بفعل المشترى، أو بفعل الأجنبيّ، أو بآفةٍ سماويّة، لأنّ البيعَ جاز فى الكلّ، ولايكون للمشترى خيارُ الرّدّ بحدوث التّغيّر فى المبيع، لأنّه حدث فى يده فى ضمانه، غيرَ أنّه إن كان التّعييبُ بفعل المشترى، فلاسبيلَ له على أحد، وإن كان بفعل الأجنبيّ، فللمشترى أن يتبعَ الجانيَ بالأرش، لأنّه ملك المبيعَ بإجازة البائع من وقت البيع، فتبيّن أنّ الجنايةَ حصلت على مِلكه. وإن فسخ البائع البيعَ بحكم الخيار، يُنظر: إن كان التّعيّبُ بفعل المشترى، فإنّ البائع يأخذ الباقيَ، ويأخذ أرش الجناية من المشترى، لأنّ المبيعَ كان مضموناً على المشترى بالقيمة.

٣- إن كان الخيار للمشترى، وتعيّب المبيع في يد البائع، فالظّاهر أنّ المبيع يتعيّب من ضمان البائع، لأنّ ضمانَ المبيع إنّما ينتقل إلى المشترى بالقبض عند الحنفيّة، كما مرّ فى بحث انتقال الضمان، فتعيُّب المبيع قبل انتقال ضمانه إلى المشترى يحصُل من ضمان البائع. نعم، إذا حصل التعيُّب فى هذه الصورة بفعل المشترى، فالظّاهر أنّ فعل المشترى يعتبر قبضاً للمبيع، فيحصل التعيُّب فى ضمانه. قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

"والمشترى إذا عيّب المعقودَ عليه فى يد البائع، لم يكن له أن يردّه بحكم خياره."[1]

٤- إن كان الخيار للبائع، وتعيّب المبيعُ فى يده، ففيه تفصيل: إن كان التعيُّب بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطُل البيعُ، والبائع على خياره، فإن أجاز البيعَ فالمشترى

---

(١) المبسوط ١٣: ٥١ وليراجع أيضا تبيين الحقائق ٤: ٢٣

بالخيار، إن شاء، أخذ المبيع بجميع الثّمن، وإن شاء تركه، وإن تعيّب بفعل البائع بطل البيعُ. أمّا إذا تعيّب بفعل أجنبيٍّ لم يبطل البيع، والبائعُ على خياره، إن شاء، فسخ البيعَ واتّبع الجانِيَ بالأرش، وإن شاء، أجاز البيعَ واتّبع المشتريَ بالثّمن، ثمّ المشترى يتّبع الجانِيَ بالأرش. ولو تعيّب بفعل المشترى لا يبطُل البيعُ، والبائعُ على خياره، إن شاء، فَسَخ البيعَ واتّبع المشتريَ بالضّمان، وإن شاء أجازه واتّبع المشتريَ بالثّمن، ثمّ المشترى يتّبع الجانِيَ بالأرش.[1]

أمّا المالكيّة، فقد مرّ منهم أنّ المبيعَ فى ضمان البائع طوالَ مدّة الخيار، فلو تعيّب، فالمشترى يُخيّر بين أخذه معيباً بجميعِ الثّمن أو ردّه، سواءٌ أكان الخيار للبائع، أم للمشترى.[2] وأطلقوا هذا الحكم بما يقتضى أن يكون الحكمُ كذلك، سواءٌ أكان بفعل البائع أو بفعل المشترى أو بفعل أجنبيّ أو بآفةٍ سماويّة، إلّا فى الصّور المستثناة حسب التّفصيل المارّ.

أمّا الشّافعيّة، فالرّاجح من مذهبهم أنّ تعيُّب المبيع فى يد المشترى زمنَ الخيار من ضمان العاقد الّذى يملك المبيع، وقد مرّ أنّ الأظهر عندهم فى ملك المبيع زمنَ الخيار ما يوافق أبا يوسف ومحمّداً رحمهما الله تعالى من أنّ الخيارَ إن كان للبائع، فلا يزال ملكُه قائماً، وإن كان للمشترى ينتقل الملكُ إليه، والملكُ موقوفٌ فيما إذا كان الخيارُ للبائع والمشترى جميعاً، أو كان الخيار لأجنبيٍّ. قال القاضى زكريّا الأنصاريّ رحمه الله تعالى:

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥٤١ و٥٤٢

(٢) الذّخيرة للقرافيّ ٥: ٤٢

"إن كان حدوثه (أي العيب) بعد القبض في زمن الخيار، قال ابنُ الرفعة: فالقياس بناؤُه على ما لو تَلِف حينئذ: هل ينفسخ؟ والأرجحُ على ما قاله الرّافعيُّ: إن قلنا: الملكُ للبائع انفسخ، وإلّا فلا، فإن قُلنا: ينفسخ، فحدوثُه كوجوده قبل القبض."[1]

أمّا إذا تعيّب المبيع فى يد البائع زمنَ الخيار، فالظّاهر أنّ العيبَ من ضمانه، سواءٌ أكان الخيار للمشترى أم للبائع، وذلك لأنّ ضمانَ المبيع إنّما ينتقل إلى المشترى بالقبض كما هو مذهب الحنفيّة، وقد أطلق الشافعيّةُ القولَ فى أنّ كلَّ عيبٍ يحدُث فى المبيع قبل قبض المشترى يحدُث من ضمان البائع، فيثبت للمشترى خيارُ العيب بسببه، حتّى قالوا: إنّ العيبَ الحادثَ فى المبيع بعد عقد البيع، قبل أن يقبضه المشترى كالعيب المقارن للعقد، فيثبت للمشترى بسببه خيارُ العيب، فالظّاهر أنّ حكم انتقال الضّمان فى البيع بشرط الخيار كذلك، حيث لم يستثن الشافعيّةُ البيعَ بشرط الخيار من ضابطهم فى انتقال ضمان المبيع. قال السُّبكيّ رحمه الله تعالى:

"الكلام الآن فى العيب الحادث بعده (أي بعد البيع) وقد قسّمه المصنّف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام: القسم الأوّل: الحادثُ قبل القبض، فحكمُه حكمُ المقارنِ للعقد، لأنّ المبيع مضمونٌ قبل القبض على البائع بجُملته، فكذا أجزاؤُه، وضمانُ الجزء الّذي لا يقابله قِسطٌ من الثّمن لا يقتضى الانفساخَ، فأثبت الخيارَ...وقد اتّفق الأصحابُ على هذا الحكم، وأنّ العيب الطّارئ قبل القبض كالمقارن للعقد، وذلك منهم تفريعٌ على ما هو متّفَقٌ عليه في

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، فصل فى الخيار ٢: ٤٥٦

المذهب، وهو أنّ البيع قبل القبض من ضمان البائع، وأنّه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع، ونصّ عليه الشّافعيّ رحمه الله في مواضع."[1]

فيُفهم من أصلهم حكمُ الحالات المختلفة لتعيّب المبيع عندهم، وهو كما يلى:

١- إذا تعيّب المبيع فى يد المشترى والخيارُ له، فإنّه يتعيّب من ضمانه، لأنّ ملكَ المبيع قد انتقل إليه. وضمانُ التعيُّب فى يد المشترى زمنَ الخيار على مَن يملك المبيع وفق الأصل المذكور، فلا يملك ردَّ المبيع بحكم خيار الشّرط، لحدوث عيب فى ضمانه لم يكن عند البائع، كما لم يكن له ذلك بحكم خيار العيب إذا اطّلع على عيبٍ قديمٍ بعد حدوث عيبٍ فى ضمانه. والله سبحانه أعلم.

٢- إذا تعيّب المبيع في يد المشترى والخيارُ للبائع، فإنّه يتعيّب من ضمان البائع، لأنّ ملكَه للمبيع لم يزل قائماً، وضمانُ التعيُّب على مَن يملك المبيعَ كما مرّ. وينبغى أن يُستثنَى منه ما إذا حصل التعيُّبُ بفعل المشترى، فيكون التعيُّب من ضمانه، وذلك لأنّ مذهب الشافعيّة فى البيع الباتّ أنّ إتلاف المشترى للمبيع فى يد البائع يُعتبر كقبضه للمبيع، وقد فرّعوا حكمَ التّعييب على حكم الإتلاف، فاعتبروا تعييبَ المشترى للمبيع فى يد البائع أيضاً كقبضه، فينبغى أن يكون حكمُ تعييبه للمبيع فى يده زمن خيار البائع مثلَ تعييبه للمبيع فى البيع الباتّ. قال السّبكيّ رحمه الله تعالى:

"ومتى حصل العيب من جهة المشترى (أى قبل قبضه للمبيع من البائع) فلا خيارَ له على الصّحيح تفريعاً على أنّ إتلافه قبض، وهو الصّحيح المشهور."[2]

---

(١) تكملة المجموع ١٢: ١٢٤

(٢) تكملة المجموع ١٢: ١٢٥

٣- إذا تعيّب المبيع فى يد البائع، والخيارُ للمشترى، فالتعيّب من ضمان البائع، ويكون للمشترى خيارُ الردّ. وينبغى أن يُستَثنَى من هذا الحكم ما إذا حصل التعيُّب بفعل المشترى، فيُعتبر قبضاً منه ويحصُل العيبُ من ضمانه، كما مرّ آنفا.

٤- إذا تعيّب المبيعُ فى يد البائع والخيارُ له، فالتعيّب من ضمان البائع.

أمّا الحنابلة، فقد مرّ تصريح ابن قُدامة رحمه الله تعالى بأنّ الملكَ فى بيع الخيار ينتقل إلى المشترى بنفس العقد، ولا فرقَ بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما. وقد مرّ أنّهم رجّحوا انتقالَ الملك إلى المشترى فى ظاهر المذهب بجميع ما يتفرّع عليه، فقالوا: ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشترى كما ينتقل فى البيع الباتّ عندهم، فإن كان المبيعُ ممّا لا يتعلّق به حقُّ التّوفية، ينتقلُ الضّمانُ بمجرّد العقد، وإن كان ممّا يتعلّق به حقُّ التّوفية، فإنّ الضّمانَ ينتقل بعد قبض المشترى إيّاه. ويفهم من هذا أنّ تعيّب المبيع إذا حصل فى يد البائع، فإن كان المبيع مما لا يتعلّق به حقّ التوفية، فالتعيّب من ضمان المشترى، وإن كان مما يتعلّق به حقّ التوفية فالتّعيّب من ضمان المشترى، ولا فرق فى هذا الحكم بين ما إذا كان الخيار للبائع أو المشترى أو لهما. وأمّا إذا حصل التعيّب فى يد المشترى فالضمان منه، سواء كان الخيار له أم للبائع أم لهما جميعا.

٤١٥- حكم تعيّب المبيع إن كان الخيارِ لكلّ من العاقدين

التفصيل المارّ يجرى فى تعيّب المبيع إذا كان الخيارُ لأحد العاقدين. أمّا إذا كان الخيارُ لكلّ منهما، فلم أجد حكمَه صريحاً عند الحنفيّة، إلّا أنّ ضابطَ سقوط الخيار عند الحنفيّة ما ذكره الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

"وأمّا خيارُ البائع والمشترى جميعاً، فيسقُط بما يسقُط به حالةَ الانفراد،

فأيُّهما أجاز صريحاً أو ما يجرى مجرى الصّريح أو فَعَلَ ما يدلُّ على الإجازة بطل خيارُه، ولزم البيعُ من جانبه، والآخَرُ على خياره إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ، وأيُّهما فسخ صريحاً أو ما يجرى مجرى الصّريح، أو فَعَل ما يدلّ على الفسخ انفسخ أصلاً ورأساً، ولا تلحقه الإجازةُ من صاحبه بعد ذلك. وإنّما اختلف حكمُ الفسخ والإجازة؛ لأنّ الفسخَ تصرُّفٌ فى العقد بالإبطال، والعقدُ بعد ما بَطَلَ لا يحتمل الإجازة؛ لأنّ الباطلَ متلاشٍ؛ وأمّا الإجازة، فهي تصرُّفٌ فى العقد بالتّغيير وهو الإلزام، لا بالإعدام، فلا يُخرِجُه عن احتمال الفسخ والإجازة، ولو أجاز أحدُهما، وفسخ الآخَر، انفسخ العقدُ سواءٌ كان على التّعاقُب أو على القران؛ لأنّ الفسخ أقوى من الإجازة."[1]

فمقتضى هذا الضابط أنّ المبيع إذا تعيّب فى يد المشترى بعيب لايحتمل الارتفاع، فإنّه مانعٌ للرّدّ، فيلزم البيع من جانب المشترى، والبائعُ على خياره، إن شاء أجاز البيع فيلزم المشتري الثّمن، وإن شاء فَسَخه ويأخذ المبيع المعيب، وعلى المشترى أرشُ العيب الحادث. ويجرى هنا اختلاف الإمام أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما إذا حدث العيب بفعل البائع، كما مرّ تفصيله.

وأمّا إذا حدث العيب فى يد البائع، والخيار للعاقدين جميعا، فإنّ العيب الحادث من ضمان البائع، ثمّ إن كان بآفة سماويّة أو بفعل أجنبيّ، فالمشترى بالخيار، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثّمن، وإن شاء تركه، وإن كان بفعل المشترى فالظاهر أنّ البيع يلزم من جانبه، والبائع على خياره، إن شاء أجاز البيع فعلى المشترى الثمن، وإن

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥٣٩

شاء فسخه، فعلى المشترى أرش العيب الحادث. وإن حدث العيب بفعل البائع فالظاهر أن البيع يبطل كما إذا تعيّب المبيع فى يد البائع بفعل نفسه، وكان الخيار له وحده. والله سبحانه أعلم.

أمّا المالكيّة، فقد ذكر القرافيّ رحمه الله تعالى أنّ التعيّب زمنَ الخيار يكون من ضمان البائع، سواءٌ أكان الخيار للبائع، أم للمشترى، أم لهما جميعاً، وسواءٌ حصل التعيّب فى قبض البائع أو المشترى.(١)

ويُفهم من أصل الشافعيّة أنّ التّعيّب فى هذه الصّورة إن حدث فى يد البائع، فإنّه من ضمانه. أمّا إذا حدث فى يد المشترى، فمقتضى أصلهم أنّ التّعيّب من ضمان مَن يملك المبيع، وقد مرّ أن المِلك فى صورة اشتراط الخيار لكلٍّ من العاقدين موقوفٌ، فإن تمّ البيعُ بانَ أنّ ملكَ المبيع للمشترى، وملكَ الثّمن للبائع من حين العقد، وإن فُسخ البيعُ، فللبائع ملكُ المبيع، وللمشترى ملكُ الثّمن من حين العقد، وكأنّه لم يخرُج شيئٌ عن مِلك مالكه. والظّاهر أنّ تعيّبَ المبيع فى يد المشترى يقتضى تمامَ البيع، لأنّ المبيعَ لا يمكن ردُّه معيباً إلى البائع، وبذلك بانَ أنّ المبيعَ كان فى ملك المشترى من حين العقد، والثّمن كان فى ملك البائع من حينه. والله سبحانه أعلم.

٤١٦- جريان الإرث فى خيار الشّرط

وإن مات مَن له خيارُ الشّرط فى أثناء مدّته بدون أن يفسُخ البيع، هل ينتقل خيارُ الفسخ إلى ورثته؟ فيه خلافٌ بين الفقهاء. فقال الشّافعيّة والمالكيّة: ينتقل الخيارُ إلى وَرثته، ويجرى فيه الإرث، كما يجرى فى خيار العيب بالاتّفاق، فله أن يفسُخ البيع.

(١) الذخيرة للقرافي، القسم الثانى من كتاب البيوع ٥: ٤٢

وذلك بناءً على أصلهم أنّ الحقوق المتعلّقةَ بالبيع تُورَث.[1] وهناك قولٌ شاذٌ عندالشّافعيّة أنّ خيارَ الشّرط لا يُورَث، وهو قول مخرّج من قولٍ مرجوح في خيار المجلس أنّه لا يورَث، لكنّ الرّاجح والمنصوصَ من مذهب الإمام الشّافعيّ رحمه الله تعالى أنّ خيارَ المجلس موروثٌ أيضاً، فالقولُ بأنّ خيارَ الشّرط لا يُورَث بعيد. قال إمام الحرمين رحمه الله تعالى:

"مذهبُ الشّافعي أنّ خيارَ الشّرط موروث، فإذا شُرط للمتعاقدين، فمات أحدُهما في مدة الخيار، قام وارثُه مقامَه....قال صاحبُ التّقريب: إذا حكمنا بأنّ خيار المجلس لا يورث، فقد خرَّج عليه بعضُ أئمتنا قولاً أن خيار الشرط لا يورث، فإنه كما اختصّ المجلس بالعاقد، ولم يوجد منه فراقٌ محسوسٌ، فكذلك الشّرط يختصّ بالعاقد. وهذا بعيدٌ جداً، لم أره لغيره."[2]

وقال الحنفيّة والحنابلة: لايُورثُ خيارُ الشّرط، بمعنى أنّ البيعَ يصيرُ باتّاً بموته، ولايملِك الورثةُ فسخَه، بخلاف خيار العيب، حيثُ يورَث بلاخلاف، ويُمارسُه الورثةُ بعد المورث. وبيّن السّرخسيّ رحمه الله تعالى وجهَ الفرق بينهما، وقال:

"لأنّ المشروطَ له الخيارُ مُسلّطٌ على الفسخ من جهةِ صاحبه... والمسلّطُ على التّصرّف فى حقّ الغير لايقومُ وارثُه مقامَه بعد موته، كالوكيل بالبيع إذا مات، بخلاف خيار العيب، فالمقصودُ هناك هو الفسخ، ولكنّ المطالبةَ بتسليم ما هو المستحَقُّ بالعقد، حتّى إذا تعذّر الرّدُّ بالعيب، رجع بحصّةِ البيع من الثّمن.

---

(١) المدونة الكبرى، كتاب: البيّعين بالخيار ٣: ٢٠٨ و ٢٠٩

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، باب خيار المتبايعين ٥: ٢٧

والوارثُ يخلُف المُورِثَ فيما هو مال."[١]

ولكنّ الحنابلةَ قالوا: إن كان صاحبُ الخيار قد طالب بالفسخ فى مُدّة الخيار قبل موته، ثمّ مات يكونُ لورثته الخيار."[٢] وكذلك نسب شمسُ الدين ابن قدامة هذا القول إلى الإمام أبى حنيفة أيضاً،[٣] وإن لم أجده فى كتب الحنفيّة. والظّاهرُ أنّه ليس من قبيل جريان الإرث فى الخيار، لأنّه لمّا طالبَ بالفسخ فى حياته، فقد انفسخ البيع، وما بقيَ إلاّ ردُّ المبيع والثّمن، فصارالمبيعُ مملوكاً للبائع، والثّمنُ دَيناً فى ذمّته إن كان قبضه. فإن كان الخيارُ للمشترى، فإنّ ورثتَه يستحقّون الثّمنَ لكونه دَيناً على البائع، لا لأنّ الخيار انتقل إليهم. وإن كان الخيارُ للبائع، فإنّ ورثتَه يستحقّون المبيعَ لأنّه مِلكٌ لمورثهم.[٤]

وإنّ هذا الاختلاف فى وراثة الخيار فيما إذا لم يكن هناك تصريحٌ فى العقد بشأن الوراثة. أمّا إذا صرّح العاقدان فى العقد بأنّ خيار الشّرط ينتقل إلى الورثة عند موت من له الخيار، فلم أجد فى ذلك نصًّا من الفقهاء، وقد جرى العمل فى العقود اليوم أنها تصرّح بأنّ العقد كلّه ينتقل إلى ورثة العاقد عند موته، وإن كان العقد يصرّح بذلك، فالظّاهر أنّ الخيار ينتقل إلى الورثة، والله سبحانه أعلم.

---

(١) المبسوط للسّرخسي، باب الخيار فى البيع ١٣: ٤٣
(٢) شرح منتهى الإرادات، باب الخيار فى البيع ٢: ٤١
(٣) الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى ٤: ٧٧
(٤) ثمّ وجدتُ تأييد ذلك فى كلام الشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين رحمه الله تعالى، حيثُ قال: "لأنّه إذا قال: فسختُ، انفسخ البيع، ولم يبق خيار، وأمّا إذا فُسّرت المطالبة بأنّه قد قال: أنا على خيارى، فهذه ثابتةٌ وإن لم يقُلها، لأنّه مادام اشترى بشرط الخيار ولم يُسقط الخيار، فالأصل بقاؤه." (الشرح الممتع على زاد المستقنع، باب الخيار ٨: ٢٩٤)

٤١٧- خيار التّعيين

خيارُ التّعيين حقٌّ العاقد فى تعيين أحد الأشياء الّتى وقع العقدُ عليها على سبيل التّرديد. وذلك أن يختارَ المشترى شيئين، ويعقدَ الشّراءَ على أحدهما، ويشترطَ خيارَ التّعيين لنفسه إلى مدّةٍ معلومة، فيقول مثلاً: "اشتريتُ منك أحد هذين الثّوبين، وأعيّنه فى خلال ثلاثة أيّام، ويقبله البائع، أو يقول البائعُ: "بعتُ منك أحد هذين الثّوبين، وأعيّنه فى خلال ثلاثة أيّام"، ويقبله المشترى.

وهو مشروعٌ عند الحنفيّة والمالكيّة،[1] وممنوعٌ عند الشّافعيّة وجمهورِ الحنابلة،[2] لأنّ المبيعَ مجهول، ففيه غرر. وقال صاحب الهداية:

"والقياسُ أن يفسُد البيعُ فى الكلّ لجهالة المبيع، وهو قول زفر والشّافعىّ. وجهُ الاستحسان أنّ شَرْعَ الخيارِ للحاجة إلى دفع الغبْن، ليختار ما هو الأرفقُ والأوفق. والحاجةُ إلى هذا النّوع من البيع متحقّقة، لأنّه يحتاج إلى اختيار مَن يثق به، أواختيار مَن يشتريه لأجله، ولايمكّنه البائعُ من الحمْل إليه إلاّ بالبيع، فكان فى معنى ما ورد به الشّرع."[3]

٤١٨- شروط خيار التعيين

ويشترطُ لجواز العقد بخيار التّعيين شروطٌ آتية:

الأوّل: أن يُشترط الخيارُ فى صُلب العقد. فإن باع إحدى الشّاتين، وافترقا بدون

---

(١) فتح القدير ٥: ٥٢١ والدسوقى ٣: ١٠٦

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٩٩

(٣) الهداية مع فتح القدير ٥: ٥٢١

ذكر الخيار بطل البيع.

الثّاني: اشترط الحنفيّةُ أن يكون محلُّ الخيار من القيميّات، أو فى المثليّات المختلفة الجنس، كما إذا باع مُدّاً واحداً من ثلاثة أمداد، أحدها حنطة، والثّاني شعير، والثّالث عَدَس، وبيّن ثمن كلٍّ على حدة.(١) فلايجوز خيارُ التّعيين فى المثليّات المتّحدة الجنس، وعلّلوا ذلك بأنّه لاحاجةَ فيها إلى خيار التّعيين، لعدم التّفاوت.(٢)

ولكنّ هذه العلّةَ منقوضةٌ بتفاوت الأنواع والأوصاف فى جنسٍ واحد. فلوكان المبيعُ حنطةً مثلاً، فإنّ فيها جيّداً ووسطاً ورديئاً، وأوصافُها تختلفُ من المزروعة فى بلدٍ إلى المزروعة فى بلد آخر. وقد يحتاج المشترى إلى التّروّى فى اختيار نوعها ووصفها، فكيف يُقال: إنّه لاحاجةَ لخيار التّعيين فى جنس واحد، إلاّ إذا أريد باتّحاد الجنسِ التّماثلُ فى الأنواع والأوصاف. فالظّاهر انّه لامانعَ من اشتراط خيار التّعيين فى متّحد الجنس أيضاً، إن كان هناك تفاوتٌ فى الأنواع والأوصاف، سواءٌ أكان من القيميّات أم من المثليّات.

وإنّ كثيراً من الأشياء الّتى عدّها الفقهاءُ من القيميّات، أصبحت اليوم من المثليّات، مثل الأثواب، والمراكب، والمنتَجات الّتى تُصنع بالأجهزة الكهربائيّة، فإنّها لاتختلف آحادُها من طراز واحد. وتختلف طرازاتُها من جنس واحد، ففائدةُ خيار التّعيين فيها ثابتةٌ بلا ريب. والله سبحانه أعلم.

٤١٩- توقيت خيار التّعيين

الشّرط الثّالث: أن يُحدَّدَ للخيار مدّةٌ معلومة. ثمّ مُعظم الحنفيّة على أنّ مدّتَه مدّةُ خيار

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدليّة للأتاسي، ٢: ٢٦٠مادّة ٣١٦

(٢) ردالمحتار، مطلب فى خيارالتعيين ١٤: ٣١٨و٣١٩فقره ٢٢٧٦٥ عن البحر الرائق ٦: ٣٧

الشّرط، وهيَ ثلاثة أيّام عند الإمام أبى حنيفة، والثّلاث ومازاد عليها عند الصّاحبين بعدأن يكون معلوماً، وهو قول الكرخيّ والطّحاويّ.[1] وعليه مشت مجلّةُ الأحكام العدليّة.[2]

وأمّا المالكيّة، فالظّاهرُ أنّهم يشترطون التّوقيت، ولكنّهم لايقيّدونه بثلاثة أيّام. قال فى منح الجليل: "وإن مضت مدّةُ الخيار ولم يختَرْ، ثمّ أراد الاختيارَ بعدها، فإن كان بعيداً من أيّام الخيار، فليس له ذلك، وإن قرُب منها فذلك له."[3] وحكاه عن ابن القاسم أيضاً. وهذا يدلّ بظاهره أن مدّةَ الخيار لاتتقيّد عندهم بثلاثة أيّام.

ثمّ إن مضت مدّةُ الخيار، ولم يُعيّن مَن له الخيارُ المبيعَ، فحكمُه عند المالكيّة أنّه يلزمُه النّصفُ من كلّ من الشّيئين. قال الدّردير رحمه الله تعالى: "لأنّ ثوباً قد لزمه، ولايُعلم ماهو منهما، فوجب أن يكون فيهما شريكاً."[4]

أمّا الحنفيّة، فقد ذهب ابنُ نُجيم رحمه الله تعالى إلى أنّه لو مضت مدّةُ الخيار، ولم يُعيّن مَن له الخيار أحدَهما، بطل البيعُ فى الكلّ.[5] واعترض عليه ابنُ عابدين رحمه

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٧ ولكن الكرخيّ رحمه الله تعالى يجعل خيار التّعيين فى حكم خيار الشّرط فيهما، فله أن يردّ البيع فى كليهما فى مدّة الخياركما ذكرعنه فى المحيط البرهانيّ،١٠: ٤١ كتاب البيوع، فصل ١٢

(٢) شرح المجلّة للأتاسى ، المادة ٣١٧،٢: ٢٦٢

(٣) منح الجليل لمحمد عليش ٥: ١٤٠

(٤) الشرح الكبير للدّردير مع الدّسوقي ٣: ١٠٧

(٥) ومال الزّيلعيّ رحمه الله تعالى إلى أنّ التّأقيت ليس بشرط فى خيار التّعيين، لأنّه لافائدة للتّوقيت. ولكن قال ابنُ نجيم رحمه الله تعالى فى بيان فائدة التّوقيت: "ارتفاعُ العقد فيهما بمضيّ المدّة من غير تعيين، بخلاف مُضيّها فى خيار الشّرط، فإنّه إجازة، ليكون لكلّ خيار ما يُناسبه." (البحر الرائق ٤: ٣٧)

الله تعالى بأنّه لم يستند فى ذلك إلى نقل.[١] والّذى يظهر من عامّة كتب الحنفيّة أنّ البيعَ لاينفسخ بعدَ انتهاء مدّة خيار التّعيين، بل يُجبر مَن له الخيارُ على التّعيين، وعلّلوه بأنّ البيعَ قد انبرم فى أحدهما بمجرّد العقد، ومتى انبرم البيع، صارالمشترى بمنزلة الشّريك المختلطِ مالُه بمال غيره، فيُجبر على التّعيين، كما يُجبر الشّريكُ على القسمة إن طالب ذلك الشّريكُ الآخر.[٢] وفائدةُ ضربِ المُدّة فى خيار التّعيين أنّ الآخرَ لايستطيع أن يجبُره على التّعيين قبل مُضيّ المدّة، ليتمكّن مَن له الخيارُ مِن التّروّى فى اختيار أحدهما، وليحصُل المقصودُ الّذى من أجله شُرِع الخيار.[٣]

٤٢٠- هل يجوز خيارُ التّعيين فى أكثر من ثلاثة؟

الشّرطُ الرّابع عند الحنفيّة: أن لاتزيدَ الأفرادُ المختارُ منها على ثلاثة. فلايجوز خيارُ التّعيين فى أكثرَ من ثلاثة أفراد. قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "والحاجةُ تندفع بالتّحرّى فى ثلاثة، لاقتصار الأشياء على الجيّد والوسط والرّديئ، فيبقى الحكمُ فى الزيادة مردوداً على أصل القياس، ولأنّ النّاس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك...ولاتعامُلَ فيما زاد على الثّلاثة، فبقى الحكمُ فيه على أصل القياس."[٤]

أمّا المالكيّة، فيُجيزون الخيارَ فى أكثر من ثلاثة، إن كانت من صِنفٍ واحد. جاء فى المدوّنة: "أرأيتَ إن قال: أنا آخذ منك ثوبين من هذه الأثواب، وهى عشرون ثوباً

---

(١) ردّ المحتار، مطلب فى خيار التعيين ١٤: ٣١٨و٣١٩ فقره ٢٢٧٦٥

(٢) فتح القدير ٥: ٥٢٣

(٣) الحواشى السّعديّة على فتح القدير ٥: ٥٢٢ وشرح مجلّة الأحكام للأتاسي، ٢: ٢٦٤ مادّة ٣١٧

(٤) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٦

بعشرة دراهم، على أنّي بالخيارثلاثاً، آخذ أحدَهما بعشرة دراهم، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: ذلك جائز. قلت: وسواءٌ إن كانا ثوبين، أو أثواباً كثيرة، فاشترى منها ثوباً يختارُه، وضرب لذلك أجلاً أيّاماً؟ قال: نعم، هو سواءٌ عند مالك."(١)

وما ذكرنا عن الكاسانيّ رحمه الله تعالى في علّة التّقييد بالثّلاث من أنّه لاحاجةَ في أكثرَ من ثلاث لاشتمالها على الجيّد والرّديئ والوسط، مُقتضاه أن يجوزَ في أكثر من ثلاثة، إذا ثبتت الحاجة إليها. وإنّ تنوّعَ المنتَجات اليوم لم يقصُر التّفاوتَ على الجيّد والرّديئ والوسط، بل هناك ألوانٌ وصناعاتٌ في كلٍّ من الجيّد والرّديئ والوسط، والحاجةُ داعيةٌ إلى خيارِ التّعيين في أكثرَ من ثلاثة، لكثرة الأنواع والأوصاف، وقد جرى التّعامل بذلك، فلا مانعَ من إثبات الخيار في أكثر من ثلاثة. والله سبحانه أعلم.

ثمّ هل يجوز أن يقع الاختيارُ على واحد، أو يجوز أن يكون الخيارُ في أخذ أكثرَ من واحد؟ لم أجد فيه نصّاً من الحنفيّة، ولكن صرّح المالكيّة بجواز ذلك. قال القرافيّ رحمه الله تعالى: "يجوز شراءُ ثوبٍ من ثوبين بخياره، أوخمسين من مائةٍ إن كانت جنساً واحداً."(٢) والظّاهرُ أنّ مذهب الحنفيّة لايأبى ذلك.

ويجوز اشتراطُ خيار التّعيين في جانب البائع، كما يجوز في جانب المشتري، كما في

---

(١) المدونة الكبري، آخر كتاب بيع الخيار٣: ٢٣٤ وراجع أيضا الذخيرة للقرافي ٥: ٣٢ والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ٤: ٣٦٤

(٢) الذخيرة للقرافيّ ٥: ٣٢

جامع الفصولين.[1] صورتُه أن يقولَ المشتري: اشتريتُ منك أحدَ هذين الثّوبين على أن تُعطيَني أيَّهما شئت بالثّمن الّذي تَعَيَّن له، فله أن يُلزم المشتري أيَّهما شاء، إلاّ إذا تعيّب أحدُهما فليس له أن يُلْزِمه المعيْب إلاّ برِضاه.[2]

٤٢١- هل يُشترط خيار الشّرط مع خيار التّعيين؟

ثم اشترط بعضُ الحنفيّة لجواز خيار التّعيين أن يكونَ مقروناً بخيار الشّرط، بمعنى أن يَشترِط مَن له خيارُ التّعيين أنّه يكون على خيار الشّرط بعد التّعيين. ولكن صحّح فخرالإسلام أنّ ذلك ليس بشرط لجواز خيار التّعيين. وهو الّذى مشى عليه المتأخّرون.[3] ولكن يجوز أن يشترط أحدُهما خيارَ الشّرط مع خيار التّعيين، بأن يقول: لى خيارُ التّعيين فى أحد هذين الشّيئين، ثمّ يكون لى الخيارُ بعد التّعيين أن أفسُخ البيعَ فيه إلى ثلاثة أيّام. فيأخذُ كلُّ واحد من الخيارين حُكمَه، كما يجوزُ أن يشترط لنفسه خيارَ الشّرط فى أحدهما بغير عينه مع خيار التّعيين، فيُسقطَ خيارَ الشّرط بعد ثلاثة أيّام، وينبرم البيعُ فى أحدهما، ويكونُ له خيارُ تعيينِه فى ثلاثة أيّامٍ أخرى.[4]

٤٢٢- هلاك المبيع عند اشتراط خيار التّعيين

ثمّ إن كان خيارُ التّعيين للمشترى، فهلك أحدُهما أو تعيّب، لزم البيعُ فيه بثمنه عند الحنفيّة، لأنّ المعيبَ ممتنعُ الرّدّ، فتعيّن هُو مبيعاً، لأنّ ردَّه إنّما يكون إذا لم يتعيّن مبيعاً، فإن ادّعى أنّه

---

(١) جامع الفصولين ١: ٣٣٤

(٢) شرح المجلّة للأتاسى ٢: ٢٦١ مادة ٣١٦

(٣) راجع فتح القدير ٥: ٥٢٢ للتفصيل

(٤) فتح القدير ٥: ٥٢٣

اختارَ ماهو سالمٌ من الهلاك أو العيب، لم يُقبل قولُه، لأنّه فى دعواه ذلك متّهَم، فكان التعيُّب اختياراً دلالة، وتعيّن الآخرُ للأمانة، حتىّ إذا هلك الآخرُ بعد هلاك الأوّل، أو تعيّب (بدون تعدٍّ منه) لايلزم عليه من قيمته شيئ، فإن قيل: قبضُ الآخرِ لايكونُ أقلَّ من المقبوض على سَوم الشّراء، وهناك تجبُ القيمةُ عند الهلاك، أجيب بأنه أقلُّ من ذلك، لأنّ المقبوضَ على سوم الشّراء مقبوضٌ على جهة البيع، وهذا ليس كذلك، لأنّه لم يقبض الآخرَ ليشتريَه، وقد قبضَه بإذن المالك، فكان أمانة. ولو هلكا جميعًا معًا فى يد المشترى، سواء أكان الخيارُ له أم للبائع، يلزم المشترىَ نصفُ ثمن كلّ واحدٍ منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما، وكذا إذا هلكا على التّعاقب ولم يُدْرَ السّابقُ منهما.[1]

أمّا المالكيّة، فعندهم فى ضياع أحدهما قولان: الأوّل: أنّ التّالفَ يكون مشتركاً بينهما، وكذلك الّذى سَلِم من الضّياع يكون مملوكاً لهما على وجه الشّيوع، والمشترى عليه نصفُ ثمن كلّ منهما.

والقول الآخر: إنّ المشتريَ يلزمه نصفُ ثمن التّالف، وله ردّ الثّانى.

أمّا إذا تلف كلٌّ واحد منهما بيد المشترى، فمنهم من قال إنّه يضمن واحداً ومنهم من قال: يضمن الإثنين. وفيه أقوال أخرى.[2]

---

(١) الهداية مع فتح القدير والعناية ٥: ٥٢٤ وراجع أيضا البحر الرائق ٦: ٣٥

(٢) وليراجع للتفصيل الذّخيرة للقرافيّ ٥: ٤٨ والدّسوقيّ ٣: ١٠٦

٤٢٣- جريان الإرث فى خيار التّعيين

وخيارُ التّعيين يجرى فيه الإرث عند الحنفيّة والمالكيّة،[١] بخلاف خيار الشّرط على قول الحنفيّة، ووجه الفرق على قولهم أنّ ما فيه خيارُ التّعيين اختلط بملك المورث، فصار ميراثاً، ولا يحصُل الملك عند خيار الشّرط.[٢] ولكنّ جريان الإرث معناه هنا أنّ وارثَه يُمارس خيارَ التّعيين، ويؤدّى الثّمنَ من التّركة، لأنّه دَينٌ على المورث. والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٢٤- خيار النّقد

خيارُ النّقد ما يُعطى البائعَ حقَّ فسخ البيع إن لم ينقُد المشترى الثّمنَ إلى مدّةٍ معيّنةٍ فى العقد، مثلَ أن يقول المشترى: "إن لم أنقُد الثّمن إلى مدّة كذا ، فلا بيعَ بيننا." أو يقول البائع : "إن لم تنقُد الثّمن فى خلال ثلاثة أيّام، فلا بيعَ بيننا." وجعله بعضُ الفقهاء نوعاً من خيار الشّرط، ولكنّه يختلف عنه فى أنّ البيعَ ينفسخ بمضيّ المدّة تلقائيّاً، بخلاف خيار الشّرط، حيثُ يلزم فيه البيعُ بمُضيّها إذالم يُفسخ فيها.

و إنّ هذا الخيارَ مشروعٌ عند الحنفيّة والحنابلة. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى: "فإن قال: بعتُك على أن تنقُدنى الثّمن إلى ثلاث، أو مدّة معلومة، وإلاّ فلا بيعَ بيننا، فالبيعُ صحيح، نُصّ عليه، وبه قال أبوحنيفة، والثّوريّ، وإسحق، ومحمّدبن الحسن."[٣]

ثمّ إنّ خيار النّقد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتقيّد بثلاثة أيّام، كما هو مذهبه فى

---

(١) الذخيرة للقرافى، القسم الثانى من كتاب البيوع ٥: ٣٥ والهداية مع فتح القدير ٥: ٥١٥

(٢) الهداية مع فتح القدير، باب خيار الشرط ٥: ٥١٥

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ١١٨

خيار الشّرط. وأمّا الحنابلة ومحمّد بن الحسن رحمهم الله تعالى، فيجوز عندهم إلى أيّ مدّة معلومة، ولايتقيّد بثلاثة أيّام، جرياً على أصلهم فى خيار الشّرط. أمّا أبويوسف رحمه الله تعالى، فيُفرّق بين خيار الشّرط، حيثُ يجوّزه لما فوق ثلاثة أيّام، وبين خيار النّقد، حيثُ لايُجوّزه لما فوقها، وبيّن صاحبُ الهداية وجهَ الفرق عنده أنّه أخذ فى خيار الشّرط بالأثر، (يعنى أثر ابن عمر رضى الله عنهما فى جواز شرط الخيار إلى أكثر من ثلاثة أيّام) وأخذ فى خيار النّقد بالقياس.[١]

وخيارُ النّقد غيرُ مشروع عند الشّافعيّة حسب مذهبهم الرّاجح. قال النّوويّ رحمه الله تعالى: " لو اشترى شيئًا بشرط أنّه إن لم ينقُدْه الثّمنَ في ثلاثة أيّام فلا بيعَ بينهما، أو باع بشرط أنّه إن ردّ الثّمنَ فى ثلاثة أيّام، فلا بيعَ بينهما، فوجهان حكاهما المتولي وغيرُه: أحدهما:يصحّ العقدُ ويكون تقديرُ الصّورة الأولى أنّ المشتريَ شرط الخيارَ لنفسه فقط، وفي الثّانية أنّ البائعَ شرطه لنفسه فقط، وهذا قول أبى اسحق، قال: لأنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه أجاز ذلك. والثّانى: وهو الصّحيح باتّفاقهم وبه قطع الرُّويانيُّ وغيرُه أنّ البيعَ باطلٌ في الصّورتين، لأنّ هذا ليس بشرطِ خيارٍ، بل هو شرطٌ فاسدٌ مُفسِدٌ للبيع، لأنّه شرَطَ فى العقد شرطًا مطلقًا، فأشبه ما لو باع بشرطِ أنّه إن قدم زيدٌ القومَ فلا بيعَ بينهما.[٢]

وقد رُويَ عن الإمام مالك رحمه الله تعالى فى هذاالباب ثلاثُ روايات: الأولى: أنّ البيعَ بهذا الشّرط باطل، كما هو مذهب الشّافعيّ رحمه الله تعالى. والثّانية: أنّ البيعَ جائزٌ والشّرط نافذ، كما هو مذهب الحنفيّة والحنابلة. والثّالثة: أنّ البيعَ صحيحٌ،

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٥: ٥٠٢ و٥٠٣

(٢) المجموع شرح المهذب ٩: ١٩٣

والشّرط باطل. وهذه الرّواية الثّالثة هيَ الّتى اقتصر عليها فى المدوّنة، ومشى عليه خليل فى مختصره.

ثمّ قال بعض المالكيّة إنّ معنى بطلان الشّرط أنّ الثّمن يجب حالاً، وقال بعضهم: إنّه يُعتبر مؤجّلاً إلى المدّة المضروبة، ولكن لايُفسخ البيع إن لم ينقُد الثّمن عند الأجل، بل لايزال البائع يُطالبه به. وهو الّذى اختاره خليل فى مختصره.(١)

وقد صرّح فقهاء الحنفيّة بأنّه لولم ينقُد المشترى الثّمن إلى الوقت المحدّد، كان البيعُ فاسداً، وليس مفسوخاً، وفرّعوا عليه أنّ المشتريَ لو أعتق العبدَ المبيعَ بعد المدّة المحدّدة، نفذ عتقُه إن كان فى يده، وعليه قيمتُه. ولاينفذ العتق إن كان العبد فى يد البائع.(٢) وذلك لأنّ البيع فسد بمضيّ المدّة بدون نقد الثّمن، وتصرّف المشترى فى البيع الفاسد إنّما ينفذ بعد قبضه، لا قبله، لأنّه لايملكه بدون القبض. وينبغى أن يكون الحكم كذلك إذا باع المشترى المبيعَ بعد مضيّ المدّة، فإن كان قَبضه، نفذ البيع ووجب عليه المثل أو القيمة، لكونه فى حكم المقبوض ببيع فاسد.

أمّا إذا باع المشترى المبيعَ خلال المدّة المحدّدة، ولم ينقُد الثّمن، جاز البيع ووجب عليه الثّمن.(٣)

---

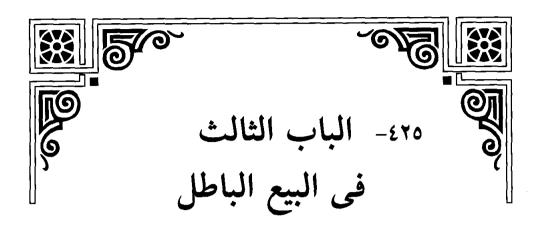
(١) هذه خلاصة ما فى حاشية الدّسوقيّ على شرح الدّردير٣: ١٧٥ و١٧٦

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٢: ٢٥٨ المادة ٣١٤عن الخانيّة

(٣) نقل ابن عابدين عن النّهرالفائق: "ثمّ لو باعه المشترى، ولم ينقُد الثّمن فى الثلاث، جاز البيع وكان عليه الثّمن." (رد المحتار ١٤: ٢٦٩ فقره ٢٢٦٣٩) والظّاهر أنّ قوله :فى الثلاث" متعلق بقوله "باع" أى "باع فى أثناء الثلاثة أيّام المضروبة للنّقد. أمّا إذا باع بعد مضيّ المدّة، فظاهر القول بفساد البيع بمضيّ المدّة أنّه يجرى عليه أحكام ما اشتراه الرجل ببيع فاسد، فتجب عليه القيمة كما فى الإعتاق.

ولو حدث بالمبيع عيبٌ لا بفعل أحد، ثمّ مضت الأيّام، ولم ينقد المشترى الثّمن، خُيّر البائع: إن شاء أخذه مع النّقصان، ولا شيئَ له من الثّمن، وإن شاء تركه وأخذ الثّمن.

ولا يجرى الإرث فى خيار النّقد. فإذا مات المشترى المخيّر بخيار النّقد فى أثناء مدّة الخيار، بطل البيع.

٤٢٥- الباب الثالث
فى البيع الباطل

اختلف الفقهاء فى تعريف البيع الباطل. وذلك لأنّ الحنفيّة هُم الّذين انفردوا من بين الأئمّة الأربعة بالتّفريق بين البيع الباطل والبيع الفاسد. أمّا الأئمّة الثّلاثة، فإنّهم لا يُفرّقون بينهما، فكلّ بيع فاسد باطلٌ عندهم. وعلى هذا الأساس، عرّفوا البيع الباطلَ بأنّه مالم يترتّب عليه أثرُه، فلم يُثمِرْ ولم تحصُل به فائدتُه من حصول الملك.(١)

أمّا الحنفيّة، فإنّهم يُفرّقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد، بأنّ الباطل ما لا يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً. والفاسد هو ما لا يصحّ وصفاً.(٢) والّذى يظهر من كلام الفقهاء الحنفيّة أنّ البطلان بهذا المعنى إنّما يحصُل بخللٍ فى ركن البيع أو فى محلّه.(٣) والمرادُ من ركن البيع الإيجاب والقبول، ومن محلّ البيع المبيعُ والثّمن. فالبيعُ الباطل عند الحنفيّة ينقسم إلى قسمين:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتيّة ٩: ٥٢ "البيع الباطل"

(٢) العناية مع فتح القدير ٦: ٤٢

(٣) ردّالمحتار،باب البيع الفاسد ١٤: ٥٣٧ و ٥٣٨ فقره ٢٣٢٥٤

٤٢٦- الأوّل: ما بطل بسبب قصورٍ فى الإيجاب أو القبول

وله صور آتية:

١- أن يكون أحدُ العاقدين مجنوناً، أو صبيّاً غير مميّز. وقد فصّلنا مسائلَ ذلك فى أحكام المتعاقدين.

٢- أن يكون البيع معلّقاً على شرط، أو مُضافاً إلى المستقبل، فإنّ البيع لايقبل التّعليق ولا الإضافة. وقد بسطنا الكلامَ على ذلك فى الشّرط الأوّل والثّانى من الشّروط الّتى ترجع إلى صُلب العقد. وبما أنّ البيع لايقبل التّعليق والإضافة، فصار الإيجابُ كالمعدوم، ومن هذه الجهة دخل البيع فى البيوع الباطلة.[١] وسيأتى فى البيع الفاسد اختلافُ عبارات الحنفيّة فى ذلك.

٣- أن يكون الشّخصُ الواحد عاقداً من الجانبين، فإنّ الواحدَ لايتولّى طرفي العقد، وقد فصّلنا مسائلَه فى أحكام المتعاقدين تحت عنوان "تعدّد العاقدين". وإنّما يدخل هذا القسم فى البيوع الباطلة لما ذكر الفقهاء الحنفيّة تعدّدَ العاقدين من شروط انعقاد البيع، لا من شروط صحّته أو نفاذه.[٢]

٤- أن لايكون القبولُ موافقاً للإيجاب، أو كان القبولُ بعد سقوط خيار القبول، وقد ذكرناه فى مباحث الإيجاب والقبول.

---

(١) وممّا يدلّ على كونه باطلاً، لافاسداً، قول الدّرّ المختار: "كل ما كان من التمليكات أو التقييدات، كرجعة، يبطل تعليقه بالشرط." (ردالمحتار ١٥: ٤٥٨ و٤٥٩)

(٢) راجع بدائع الصّنائع ٤: ٣٢٢

٤٢٧- والثّانى: ما بطل بسبب انعدام ماليّة المبيع أو الثّمن شرعاً.

ويدخل فيه صور آتية:

١- بيعُ الخمر أو الخنزير أوالميتة أو الدّم المسفوح أو الحرّ، وكلّ ما لايُعتبر مالاً فى الشّرع.[١]

أمّا الخمروالخنزير، فالمذهب عند الحنفيّة أنّهما إن تعيّنا مبيعاً، فالبيع باطل، وإن تعيّنا ثمناً أو أمكن جعلُهما ثمناً كما فى المقايضة، بأن بيعت الثّياب بالخمر أو الخنزير، فالبيع فاسد. وقد ذكر منلا مسكين فى شرح الكنز ضابطَه بقوله: "إنّ أحد العوضين إذا لم يكن مالاً فى دين سماويّ، فالبيع باطل، سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيعُ الميتة والدّم والحرّ باطل، وكذا البيعُ به. وإن كان فى بعض الأديان مالاً، دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمناً، فالبيع فاسد. فبيع العبد بالخمر، أو الخمر بالعبد فاسد. وإن تعيّن كونُه مبيعاً، فالبيع باطل. فبيعُ الخمر بالدّراهم أو الدّراهم بالخمر باطل."[٢]

والفرق فى الحكم أنّ فى حالة كونهما مبيعاً، لايترتّب على البيع أثر. وفى حالة كونهما ثمناً، البيعُ فاسدٌ فى المبيع إذا كان مالاً متقوّماً شرعاً،[٣] فيثبت ملكُ المشترى فيه بعد القبض، وباطلٌ فى الخمر أو الخنزير، فيجب فسخُه وعلى البائع قيمةُ المبيع.

ووجهُ الفرق بين كون الخمر مبيعاً، وبين كونه ثمناً، حسبما ذكره صاحب الهداية: "أنّ

---

(١) ردّالمحتار، باب البيع الفاسد ١٤: ٥٣٧ و٥٣٨

(٢) شرح منلا مسكين، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد ص١٧٦ كما أحال عليه محقق ردّالمحتار ١٤: ٥٣٨

(٣) قال فى الدرّ المختار: "وإن بيعت بعين، كعرض، بطل فى الخمر وفسد فى العرض، فيملكه بالقبض بقيمته." (مع ردّالمحتار ١٤: ٥٥٦)

الخمر مال، وكذا الخنزير مالٌ عند أهل الذّمّة، إلاّ أنّه غير متقوّم، لما أنّ الشّرع أمر بإهانته وترك إعزازه، وفى تملّكه بالعقد مقصوداً إعزازٌ له، وهذا لأنّه متى اشتراهما بالدّراهم، فالدّراهم غير مقصودة، لكونها وسيلة، لما أنّها تجب فى الذّمّة، وإنّما المقصودُ الخمر، فسقط التقوّم أصلاً، بخلاف ما إذا اشترى الثّوبَ بالخمر، لأنّ المشتريَ للثّوب إنّما يقصد تملّك الثوب بالخمر، وفيه إعزازٌ للثّوب دون الخمر، فبقيَ ذكر الخمر معتبراً فى تملّك الثّوب، لافى حقّ نفس الخمر حتّى فسدت التّسمية، ووجبت قيمةُ الثّوب دون الخمر، وكذا إذا باع الخمرَ بالثّوب، لأنّه يُعتبر شراءَ الثّوب بالخمر، لكونه مقايضة."

ووجّهه ابن الهمام بقوله: "والعكسُ (يعنى جعل الخمر مبيعاً والثوب ثمناً) وإن كان ممكناً، لكن ترجّح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط، للقرب من تصحيح تصرّف العقلاء المكلّفين باعتبار الإعزاز للثّوب مثلاً، فيبقى ذكر الخمر معتبراً لإعزاز الثّوب، لاالثّوب للخمر، فوجبت قيمةُ الثوب لاالخمر."[١]

هذا تفسيرُ ما ذكره أكثر فقهاء الحنفيّة، وهو الّذى ذكرناه فى شروط المبيع، ولكن لم يقبَلْه ابنُ الهمام رحمه الله تعالى، وذهب إلى أنّ البيع باطلٌ فى كلا الوجهين، سواء أكان الخمر أو الخنزير مبيعاً، أم ثمناً، فقال:

"إلاّ أنّى أقول وبالله التّوفيق: مع ذلك إنّ الخمر والخنزير ليسا بمال فى شريعتنا، فإنّ الشارع أهانهما بكلّ وجه، حتىّ لعن حاملها ومعتصرها مع أنّها مقصودةٌ

(١) فتح القدير، باب البيع الفاسد ٦: ٤٤

حال الاعتصار، بل الموجود حينئذٍ نيّةُ أن يصيرَ خمراً، وبائعها وآكلَ ثمنها، وهى مالٌ فى شرع أهل الكتاب على زعمهم، وحيثُ أُمرنا أن نتركهم وما يدينون، فقد أُمرنا باعتبار بيعهم إيّاها وبيعهم بها. فإذا كان أحد العوضين خمراً أو خنزيراً فى بيع المسلم، فهو باطلٌ لايُفيد الملك فى البدل الآخر، وإن كان ثمناً. وإن كان فى بيعهم، فصحيح."[1]

وهذا كلامٌ فى غاية الوجاهة، والله سبحانه أعلم.

وأمّا الميتة والدّم، فقد فصّلنا أحكامهما فى الشّرط الثّانى من شروط المبيع.

٢- ويدخل فى البيع الباطل بيعُ المعدوم، وبيعُ ماليس بمالٍ متقوّم شرعاً، وبيع غير المملوك، وقد استوفينا الكلام على ذلك فى شروط المبيع والحمد لله تعالى.

٣- وذكرالفقهاءُ من البيع الباطل بيعَ اللّبن فى الضّرع، لأنّه لايُعلَم أنّه لبنٌ، أو دمٌ، أو ريحٌ، فصار مشكوكَ الوجود، فلايكون مالاً[2]. وبه قال الشّافعيّ وأحمد وإسحاق رحمهم الله تعالى. ونهى عنه ابن عباس وأبوهريرة رضيَ الله تعالى عنهما. وكرهه طاوس ومجاهد، وحُكي عن مالك أنّه يجوز أيّاماً معلومةً إذا عرفا حِلابها لسقي الصّبي كلبن الظّئر. وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمّد بن مسلمة. وللمانعين ما روى ابنُ عباس رضى الله تعالى عنهما من أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم نهى أن يُباع صُوفٌ على ظهر، أو لبن فى

---

(١) فتح القدير٦: ٩٤

(٢) ردّالمحتار ١٤: ٥٨٠

ضرع. رواه الخلاّل بإسناده،[١] ولأنّه مجهول الصّفة والمقدار، فأشبه الحملَ، لأنّه بيعُ عينٍ لم تُخلق، فلم يجُزْ كبيع ما تحمل النّاقة. أمّا لبن الظّئر، فإنّما جاز للحضانة، لأنّه موضع حاجة.[٢]

٤- وكذلك بيعُ الصّوف على ظهر الغنم أدخله الفقهاء الحنفيّة فى البيوع الباطلة عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، لأنّه قبل الجَزِّ ليس بمالٍ متقوّم فى نفسه، لأنّه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه. و رُوي عن مالك و أبى يوسف رحمهما الله تعالى جوازُه، كما فى الهداية.[٣] واختلفت الرّوايات عن أحمد رحمه الله تعالى. فرُوي أنّه لايجوز بيعُه، لما ذكرنا من الحديث، ولأنّه متّصلٌ بالحيوان فلم يجُز إفرادُه بالعقد كأعضاءه، ورُوي عنه أنّه يجوز بشرط جَزّه فى الحال، لأنّه معلومٌ يُمكن تسليمُه فجاز بيعه، كالرَّطْبة، وفارقَ الأعضاء، فإنّه لايُمكن تسليمُها مع سلامة الحيوان، والخلافُ فيه كالخلاف فى اللّبن فى الضّرع.[٤]

وذكر الفقهاء من البيع الباطل بيعَ التُّراب، لأنّه ليس بمال متقوّم، ولكن ذكر ابنُ

---

(١) قال الزيلعيّ رحمه الله تعالى فى نصب الراية فى هذا الحديث: "روى موقوفا ومرفوعا مسندا ومرسلا." ثمّ ذكر المرفوع المسند عن الطبرانى والبيهقيّ والدارقطنيّ، كل واحد منهم أخرجه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما. وذكرعن البيهقيّ أن الذى تفرد برفعه عمربن فروخ، وليس بالقويّ، ولكن ذكرالزيلعيّ عن شيخه الذّهبيّ توثيقه عن أبى داود وابن معين وأبى حاتم. وأما طريقه المرسل عن عكرمة، فأخرجه أبوداود فى المراسيل وابن أبى شيبة فى مصنفه، وطريقه الموقوف على ابن عباس أخرجه أبوداود فى المراسيل والشافعيّ، وقال البيهقيّ: وروى مرفوعا، والصحيح موقوف. (راجع نصب الراية، كتاب البيوع ٤: ١١و١٢)

(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٧٦

(٣) ردّالمحتار ١٤: ٥٨١

(٤) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٧٦

عابدين رحمه الله تعالى أنّ المراد من التّراب الّذى يبطُل بيعُه هوالتُّراب القليل مادام فى محلّه، وإلاّ فقد يعرض له بالنّقل ما يصير به مالاً معتبراً. فظهر أنّ التّراب الّذى يُباع لاستخدامه فى تهيئة الأرض للبناء وغيره جائز.

٥- ويدخل فى البيع الباطل إذا كان المبيعُ غيرَ المسمّى فى العقد، مثلَ أن يقول البائع: بعتُك هذا الياقوتَ بكذا، فإذا هو زُجاج، أوقال: بعتك هذاالثوب على أنّه حرير، فإذا هو كتّان. وعلّله الفقهاء بأنّه معدوم. وقال الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

"والأصل فى هذا أنّ الإشارةَ مع التّسمية إذا اجتمعتا فى باب البيع فيما يصلُح محلَّ البيع، يُنظر: إن كان المُشارُ إليه من خلاف الجنسِ المسمّى فالعبرةُ بالتّسمية، ويتعلّق العقدُ بالمسمّى، وإن كان من جنسه، لكن يُخالفه فى فى الصّفة، فإن تفاحش التّفاوتُ بينهما فالعبرةُ للتّسمية أيضاً عندنا، ويلحقان بمختلفى الجنس. وإن قلّ التّفاوت، فالعبرةُ للمشار إليه، ويتعلّق العقد به. وإذا عُرف هذا، فنقول: الياقوت مع الزّجاج جنسان مختلفان، وكذا الهرويّ مع المرويّ نوعان مختلفان، فيتعلّق العقد فيه بالمسمّى، وهو معدوم، فيبطل ولاينعقد."(١)

والظّاهر أنّ الثّوب إن كان نوعُه مخالفاً للمسمّى، مثل أن يقع العقد على حرير، فيتبيّن أنّه كتّان، فالبيع باطلٌ، وإن كان من نفسِ النّوع وغير الصّناعة المسمّاة، مثل أن يبيع الثّوبَ اليابانيّ، فيظهرُ أنّه كُوريٌّ من نفس النّوع، فالبيعُ صحيح وللمشترى الخيار، لأنّ الصّناعةَ المخصوصة أمرٌ مرغوبٌ فيه، وقد فات، فيثبتُ خيارُ فوات الوصف. وله نظائر كثيرة.

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٣٢٨ و ٣٢٩ ومثله فى كشاف القناع عند اختلاف الجنس أو النّوع ٣: ١٦٥

٤٢٨- بيع ما يصحّ بيعُه ومالا يصحّ فى صفقة واحدة

وإن وقع البيعُ بصفقةٍ واحدةٍ على شيئين، أحدُهما ما بيعُه باطل، وثانيهما مَا بيعُه صحيح، فاتّفق الفقهاء فى صورة منه، وهيَ أن يكون أحدُ المبيعَين غيرَ معلوم، مثل أن يبيع فرساً وما فى بطن فرسٍ أخرى بصفقةٍ واحدة، فالبيعُ باطلٌ فى الكلّ. قال ابنُ قُدامة رحمه الله تعالى:

"ولا أعلم فى بطلانه خلافاً، لأنّ المجهولَ لا يصحّ بيعُه لجهالته، والمعلومُ مجهولُ الثّمن، ولا سبيلَ إلى معرفته، لأنّ معرفتَه إنما تكون بتقسيط الثّمن عليهما، والمجهولُ لا يُمكن تقويمُه، فيتعذّر التّقسيط."[1]

والظّاهر أنّ مثلَه فى الحكم ما إذا كان أحدُ المبيعين معدوماً. وقد يقع فى عصرنا أنّ رجالاً يشتركون فى مشروع مُجَمّع سَكنيّ أو تجاريّ، فيشترون أرضاً لبناء المشروع، فيُريد أحدهم أن يبيعَ حصّتَه فى ذلك المشروع قبل أن يشرَعوا فى البناء، وإنّ حصّتَه فى المشروع يُمثّل حصّةً مُشاعةً فى الأرض، وحصّةً فى البناء الّذى لم يوجد بعد، فبيعُ الحِصّة يشتمل على ما هو موجود، وهو الأرض، وما هو معدوم، وهو البناء المقترح. فلا يصحّ هذاالبيعُ عند أحد. ولكنّ الطّريق الجائز لذلك أن يبيعَ حصّتَه فى الأرض، ويفسُخ شركتَه فى المشروع باستعادة ما شارك به فى المشروع، ثمّ الّذى يشترى الأرضَ يُشارك فى المشروع بماله بإذن باقى الشّركاء، والله سبحانه أعلم.

أمّا إذا كان المبيعان موجودَين معلومَين، فاختلفت فيه أقوالُ الفقهاء حسبَ ما يأتى:

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٩١ و٢٩٢

٤٢٩- مذهب المالكيّة

مذهبُ المالكيّة أنّه كلّما جمعَ فى الصَّفقة بين ما يحِلّ بيعُه وما لا يحلّ، وقد دخل أحدُهما أو كلاهما على علم الحرمة، فالبيعُ كلُّه باطل. أمّا إذا لم يكُن أحدُهما يعلمُ بالحرمة، كما إذا اشترى قُلّتَى خلّ، فإذا إحداهما خمر، أو اشترى دارَين، فتبيّن أنّ إحداهما وقف، أو شاتين مذبوحتين، فظهر أنّ إحداهما مَيتة، فإنّ للمشترى الخيارَ بالتّمسك بالباقى بما يخُصّه من الثّمن، إذا كان ذلك الباقى، وهو الحلالُ، وجهَ الصّفقة، وكان الحرامُ أقلَّها. أمّا إن كان الحرامُ أكثرَ الصّفقة، وجب ردُّ الجميع، أو التّمسّك بالحلال بجميع الثّمن، ولا يجوز التّمسّك به بما يُقابله من الثّمن فقط.[1]

٤٣٠- مذهب الحنفيّة

أمّا الحنفيّة، فما بطل بيعُه ينقسم عندهم على قسمين: الأوّل: ما ليس فيه إمكانُ صحّة البيع على قول أحد من المجتهدين، مثلُ الحرّ والميتة والخمر والخنزير. والثّانى: ما فيه إمكانُ صحّة البيع، إمّا لأنّه يحتمل الإجازةَ من مُجيز، مثل بيع ملك الغير، فإنّه يصحّ بإجازة ذلك الغير، وإمّا لأنّ بيعَه مجتهدٌ فيه، فيصحّ على قول بعض الفقهاء، وقضاء القاضى به، مثل بيع المدبّر، والمكاتَب، أو يصحّ فى بعض الحالات، مثل الوقف.

فأمّا إذا ضُمّ ما يصحّ بيعُه بالقسم الأوّل، مثلُ بيع العصير والخمر، أوبيع عبد وحرّ، أوبيع شاةٍ ذكيّة مع شاةٍ ميتة فى صفقة واحدة، بطل البيعُ فى كلٍّ منهما عند الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإن سمّى البائعُ لكلّ واحدٍ منهما ثمناً مستقلاً. وقال صاحباه: يبطُل فى الكلّ إن لم يُسمٍّ لكلّ واحد منهما ثمناً. أمّا إذا فصّل ثمنَ كلٍّ على حدته،

---

(١) الدّسوقي على الدردير ٣: ١٥

جاز البيعُ فيما يصحّ بيعُه بثمنه المسمّى، مثل العصير، والعبد، والشّاة الذّكيّة فى الأمثلة المذكورة.

وبناءُ الخلاف بينهم أنّ الصّفقةَ لا تتعدّد عند الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى بتفصيلِ الثّمن لكلّ واحدٍ منهما، بل هيَ صفقةٌ واحدة، فكأنّ قبولَ البيع فى الخمر شرطٌ لقَبوله فى العصير. وبالتّالى، فإنّه لو صحّ البيعُ فى العصير وغيره، لزم تفريقُ الصّفقة قبل التّمام. أمّا عندالصّاحبين، فإنّ تفصيلَ الثّمن لكلّ واحدٍ منهما جعلَه بمنزلة صفْقتين، فتصحيحُ البيع فى واحدٍ منهما لا يستلزم تفريقَ الصّفقة.

وأمّا إذا قُرن ما يصحّ بيعُه بالقسم الثّانى، يعنى بما يُمكن تصحيحُ البيع فيه على قول أحد المجتهدين، فإنّ البيعَ يصحّ باتّفاق بين الإمام أبى حنيفة وصاحبيه فيما يصحّ بيعُه بحصّته من الثّمن. وهذا القسم على أنواع:

الأوّل: أن يضُمّ البائعُ مِلكَه بمِلك غيره، فيبيعَهما صفقةً واحدة. فإنّه وإن كان بيعَ مِلك الغير وهو لا يجوز، ولكنّه يحتملُ الإجازةَ من المالك. ولذلك دخل فى القسم الثّانى. فيصحّ البيعُ فيما يملكه البائع بحصّته من الثّمن، ويبطُل فى مِلك الغير إن لم يُجزْه ذلك الغير.

والنّوع الثّانى: أن يضمّ ما يصحّ بيعُه بالإجماع بما لا يصحّ بيعُه عند الحنفيّة، ويصحّ عند بعض المجتهدين، مثلَ أن تُباع شاةٌ ذكيّةٌ مع متروك التّسمية عامداً،[1] فإنّ متروك

---

(١) وجعل صاحب الهداية والعناية متروك التّسمية من القسم الأوّل، وذلك بناءً على أنّهم لم يعتبروا حلّته مجتهداً فيها، لمخالفته النّصّ الصّريح، وذلك مبنيّ على عبارة للقدوريّ. ولكنّ الرّاجح أن المسئلة مجتهد فيها، وليس مراد القدوريّ إخراجه عن المسائل المجتهَد فيها، كما فصلته فى كتابى "أصول الإفتاء وآدابه" ص ٢٣١ فى مسئلة نفاذ القضاء. ولذلك ذكرته فى القسم الثّانى.

التّسمية، وإن لم يكن حلالاً عند الحنفيّة، فإنّه حلالٌ فی مذهب الشّافعيّة،[١] ومثلَ أن يُباعَ قِنٌّ بمدبّر، فإنّ بيعَ المدبّر وإن لم يكن جائزاً عند الحنفيّة، فإنّه جائزٌ عند الشّافعیّ وغيره، ولذلك يحتمل أن يُجيزه قاضٍ من القُضاة. ولهذا دخل هذا النّوع فی القسم الثّانی. وحكمُه أنّ البيعَ فی الشّاة الذّكيّة والقِنّ صحيحٌ بحصّته من الثّمن.

والنّوع الثّالث: أن يُضَمّ ما يصحّ بيعُه بما لا يصحّ بيعُه فی عامّة الأحوال، ولكن يُمكن أن يصحّ بيعُه فی بعض الحالات، مثل أن تُباعَ أرضٌ مملوكةٌ مع أرضٍ موقوفة فی صفقةٍ واحدة، فإنّ الوقفَ لا يصحّ بيعُه فی عامّة الحالات، ولكن يصحّ بيعُه بالاستبدال بشروطه. ولذلك دخل الوقف فی القسم الثّانی. فلو قُرن بيعُ الأرض المملوكة بالأرض الموقوفة، صحّ البيعُ فی المملوكة بحصّته من الثّمن. وهذا الحكم عامٌ، سواءٌ أذُكر فی العقد ثمنُ كلّ واحدٍ منهما، أم لم يُذكر. فأمّا إذا ذُكر، فمعرفةُ ثمن ما صحّ بيعُه سهل. أمّا إذالم يُذكر، فإنّ ثمنهما المجموع يُقسّم على قيمة كلّ واحد منهما، فما أصاب ما صحّ بيعُه، فهو ثمنُه. فإن باع ثوباً مملوكاً له مع ثوبٍ آخر غير مملوك له فی صفقة واحدة بمائة، وقيمةُ المملوك أربعون وقيمةُ غير المملوك عشرة. فتُقسّم المائة على خمس حصص، فالحصّة الواحدة (وهيَ عشرون) لغير المملوك، وأربع حصص (وهيَ ثمانون) للثّوب المملوك. فيصحّ البيعُ فی الثّوب المملوك بثمانين، ويبطل فی الثّوب غير المملوك.[٢]

---

(١) وليُتنبّه أنّ ابن عابدين رحمه الله تعالى قد أدخل المخنوقة فی حكم المدبر، فأدخله فی القسم الثانی على أساس أنه مال ولكنّه غير متقوّم (ردّ المحتار ١٤: ٥٥٦ فقره ٢٣٣٠٥) والظّاهر أنّ ذلك مسامحةٌ منه، لأنّ المخنوقةَ ليست حلالاً عند أحد من الفقهاء. ولو كان الأمر دائراً على كونه مالاً عند غير المسلمين، لدخلت الخمر والخنزير فی هذا القسم أيضاً. وقد صرّح الكاسانيّ رحمه الله تعالى وغيره بأنّه فی حكم الحرّ.

(٢) هذا ما لخّصتُه ونقّحتُه من فتح القدير ٦: ٩١ وبدائع الصنائع ٤: ٣٣٨ و ٣٣٩ والبحر الرائق ٦: ١٤٨ و ١٤٩

ويحتاجُ كلّ من الإمام أبى حنيفة وصاحبيه إلى بيان وجه الفرق بين القسم الأوّل والقسم الثّانى. أمّا أبوحنيفة رحمه الله تعالى، فوجهُ الفرق عنده أنّ مالايصحّ بيعُه من القسم الأوّل، مثل الخمر أو الخنزير، لا يُمكن إدخالُه فى البيع لعدم ماليّته شرعاً فى حقّ مسلم، فلمّا بطل بيعُه والصّفقة واحدةٌ، بطل البيعُ فى الكلّ. أمّا فى القسم الثّانى، فيُمكن تصحيحُ بيعه بإجازة من المالك أو القاضى، فيدخلُ فى البيع ابتداءً تصحيحاً لكلام العاقل، ثمّ يخرج من البيع، فيصحّ البيعُ فى قرينه الّذى لا إشكالَ فى جوازه بحصّته من الثّمن، كما إذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكونُ شرطَ القبول فى غير المبيع، ولا بيعاً بالحصّة ابتداءً، ولهذا لا يُشترط بيانُ ثمن كلّ واحد فيه.(١)

ووجهُ الفرق للصّاحبين فى أنّهم يَشترطون فى القِسم الأوّل بيان ثمن كلّ واحد منهما، ولا يشترطون ذلك فى القسم الثّانى أنّ المضمومَ فى القسم الأوّل لا قيمةَ له شرعاً، فلا يُمكن تقسيم الثّمن على قيمة كلّ واحد منهما، بخلاف القسم الثّانى، لأنّه مالٌ متقوّم يُمكن تقويمُه، والبطلان إنّما جاء بسبب آخر، وهو إمّا لكونه مِلكاً للغير، أو لكون بيعه غيرَ جائز على قولهما، فيُمكن تقسيمُ الثّمن على قيمةِ كُلّ واحدٍ منهما.

٤٣١- مذهب الشّافعيّة

وقال الشّافعيّة فى الرّاجح عندهم إنّه لو جمع بين ما يصحّ بيعُه وما لا يصحّ فى صفقة واحدة، مثل أن يبيع خلّاً وخمراً، أو شاةً وخنزيراً، صحّ البيعُ فيما يصِحّ فيه البيع، وهو الخَلّ والشّاة، ويبطُل فى قرينِه الّذى لا يصحّ بيعُه. ثمّ إن كان مقصودُ المشترى شراءَ مالا يصحّ بيعُه، يُوزَّع ثمنُ المجموع على قيمتهما، ويجب عليه ما أصاب ما صحّ بيعُه

(١) الهداية مع فتح القدير ٦: ٩١

حسب ما وصفنا فی مذهب الحنفيّة فی القسم الثّانی. وتُقوَّم الخمر علی تقدير كونها خلّاً، والخنزيرُ علی تقدير كونه عنزاً، بقدره كِبَراً وصِغراً، والميتةُ علی كونها مذكّاةً. أمّا إذا لم يكن مقصودُ المشتری شراءَ ما لا يصحّ بيعُه، وجب عليه كلُّ الثّمن، وله الخيارُ فی الفسخ إن كان جاهلاً.[1]

٤٣٢- مذهب الحنابلة

أمّا الحنابلة، فقالوا: إنّه إذا جمع فی الصّفقة الواحدة ما يصحّ بيعُه ومالا يصحّ، فإنّه علی قسمين : الأوّل: أن يكون المبيعان ممّا ينقسم الثّمنُ عليهما بالأجزاء، كقفيزين من صُبرةٍ واحدة باعهما مَن لا يملكُ إلّا بعضَهما، ففيه وجهان عندهم، ولكنّ الرّاجح فی مثله أنّ البيعَ يصحّ فيما يصحّ بيعُه ويبطُل فی الآخر.

والقسمُ الثّانی: أن يكون المبيعان ممّا لا ينقسم عليهما الثّمنُ بالأجزاء، كعبد وحُرّ، وخَلّ وخمر، وعبده وعبد غيره، وعبد حاضر وآبق، ففيه روايتان أيضاً، ولكن استظهر ابنُ قدامة رحمه الله تعالی أنّ البيع فاسد فی الكلّ.

وهذا التّفصيل المذكور علی المذاهب الأربعة إنّما هو فی صحّة البيع وعدمها بعدالوقوع. ولكنّ الظّاهرَ أنّه لا يجوز الدّخولُ فی مثل هذه البيوع الّتی تشتمل علی بيع ما هو محظورٌ عند أحد من الفقهاء، إن كان يعلم أنّه مشتمل علی محظور، فإنّه لا يجوز لمسلمٍ أن يكون طرفاً فی ذلك العقد.

---

(١) هذه خلاصة ما جاء فی حواشی الشيرواني علی تحفة المحتاج، فصل فی تفريق الصّفقة ٤: ٣٢٣ إلی ٣٢٧ وروضة الطّالبين ٣: ٤٢٠

٤٣٣- حكم بيع الفنادق والمتاجر التى تشتمل على ما لا يجوز بيعُه شرعاً

ويؤخذ بهذا حكمُ بيع الفنادق الكبيرة الّتى تُباع فيها الخمور والأشياء الأخرى المحظورة شرعاً. وكذلك ربّما يُباعُ مَتْجَر كبير فيه محلاّتٌ تُباع فيها الخمور أو الأفلام المحظورة. وبيعُ الفندق والمتجَر يشمل هذه المحظورات. فلا يجوز الدّخولُ فى هذا البيع إلّا باستثناء الأشياء المحظورة شرعاً. فلو اشترى مسلمٌ فندقاً، وجب عليه أن يأمر البائعَ برفع الخمور ولحوم الخنازير والأشياء المحظورة الأخرى، ليقع العقد على الباقى الّذى هو حلالٌ شرعاً. وإن اشتُريَ مَتجر فيه محلاتٌ مؤجَرة إلى تُجّار يبيعون أشياءً محظورة شرعاً، وجب إخلاؤهم قبل البيع، أو استثناءُ تلك المحلّات من البيع.

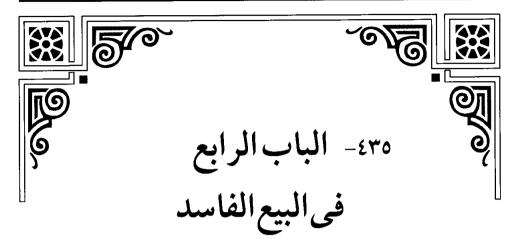
٤٣٤- حكم البيع الباطل

حكمُ البيع الباطل أنّه لايترتّب عليه أيُّ أثرٍ من آثار البيع، حتّى أنّ المشتريَ لايملك المبيعَ، وإن قَبَضه. وهذا متّفق عليه. ولكن اختلفت أقوالُ الحنفيّة فيما إذا هلك المبيعُ عند المشترى بعد قبضِه فى البيع الباطل. فالمذكورُ فى بعض المتون أنّه لاضمانَ فيه على المشترى، لأنّ البيعَ باطل، فبقيَ المبيعُ عنده أمانةً، فلاضمانَ فى هلاكه.

والقول الثّانى: أنّه مضمونٌ على المشترى، وهو الّذى اختاره السّرخسيّ وغيرُه، لأنّه لايكون أدنى حالاً من المقبوض على سَوم الشّراء. وهو قول الأئمّة الثّلاثة. وقيل: الأوّلُ قول أبى حنيفة والثّانى قولهُما.[1]

---

(١) هذا ملخص مافى الدر المختار وردّ المحتار ١٤: ٥٦٧ و ٥٦٨

٤٣٥- الباب الرابع في البيع الفاسد

أمّا البيعُ الفاسدُ عند الحنفيّة، فالبيعُ الّذى عَرضه الفسادُ فى الوصف دون الأصل. ومعنى صحّة الأصلِ أنّ العاقدين من أهل الإيجاب والقبول، والعوضان ممّا هو مالٌ فى الجُملة، والمبيعُ مالٌ مملوكٌ للبائع، ولكنّ الفسادَ إنّما جاء بسببٍ آخر.

٤٣٦- الفرق بين البيع الفاسد والبيع القابل للإبطال فى القوانين الوضعيّة

وينبغى أن يُعرف هنا أنّ اصطلاح "البيع الفاسد" عند الحنفيّة يلتبس فى بعض الأحيان باصطلاح "القابل للإبطال" (Voidable) فى القانون الإنكليزيّ. والحقيقةُ أنّ بينهما فرقاً كبيراً. وهو أنّ ما يُسمّى فى القانون الإنكليزيّ "القابل للإبطال" هو ما فيه خيارٌ لأحد المتعاقدين لفسخ العقد، وذلك بسبب غرور، أو تدليس، أو كذب من أحد المتعاقدين بما يؤثّر على رضا الآخر. فيحقّ له أن يفسُخ العقد بنفسه. وهذا يندرج فى الفقه الإسلاميّ تحت الخيارات على اختلاف أنواعها الّتى سبق ذكرها. أمّا البيعُ الفاسد على اصطلاح الحنفيّة، فهو ما اجتمعت فيه أركانُ البيع، وإنّما جاء الفساد بحكم الشّرع لسببٍ خارج عن أركان البيع، مثل أن يُشترط فى البيع ما لايقتضيه العقد، أو كان المبيعُ غيرَ مقبوض للبائع. ومثلُ هذا البيع الفاسد لانظيرَ له فى القوانين الوضعيّة، لأنّ ما

جعلته الشّريعةُ من أسباب الفساد كلُّها مسموحٌ فى القوانين الوضعيّة.

والفرق بين حكمهما أنّ البيع إن كان قابلاً للفسخ فى القوانين الوضعيّة، فإنّه يحقّ لمن له الفسخُ أن لايفسخ البيع، ويرضى بالعقد بالرّغم من كونه قابلاً للفسخ، لأنّ الخيار بيده.(١) أمّا البيعُ الفاسد على اصطلاح الحنفيّة، فإنّه يجب فسخُه على العاقدين شرعاً، ولايجوز لأحدهما أن يُنفّذه. ولذلك قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

"فإذا تركنا هذه المقابلات المتناثرة فى نواحٍ مختلفة، واقتصرنا على تعدّد مراتب البطلان والصّحّة فى العقد، وجدنا الفقهَ الإسلاميّ أكثر تدرّجاً من الفقه الغربيّ فى ذلك. فعنده "العقد الباطل" ويُقابله فى الفقه الغربيّ "العقد الباطل" أيضاً، وهما سواء. وعنده "العقد الفاسد"، ولايُقابله نظيرٌ فى الفقه الغربيّ. وعنده "العقد الموقوف"، ولا نظيرَ له فى الفقه الغربيّ. وأقربُ شَبه به هو "العقد القابل للإبطال" وإن كان يقصُر دونه."(٢)

ولكن يجتمع "البيع الفاسد" و"البيع القابل للإبطال" فى أنّ المشتريَ إن باع المبيعَ إلى ثالث قبل إبطال البيع من أحدهما، صحّ هذا البيع، وانتقل ملكُه إلى المشترى الجديد، كما سيأتى فى أحكام البيع الفاسد. وبه صرحت المادّة ٢٩ من "قانون بيع المال" فى "البيع القابل للإبطال".

بعد معرفة هذا الفرق بين التصوّرات فى الفقه الإسلاميّ والقوانين الغربيّة، نأتى إلى أحكام البيع الفاسد على مذهب الحنفيّة. والّذى يتلخّص من كلامهم أنّ الفسادَ له أسبابٌ آتية:

---

(١) Contract Act 1872, Section 19

(٢) مصادر الحق فى الفقه الإسلامي: المجلد الثانى، الجزأ الرابع ص ٢٦٦

٤٣٧- الأوّل: أن يكون الفساد لمعنىً فى الثّمن.

وله صورٌ آتية:

١- أن يكون الثّمنُ خمراً أو خنزيراً ممّا هو مالٌ عند أهل الذّمّة، وليس مالاً عند المسلمين، فهذا البيعُ فاسدٌ على القول المشهور، وليس باطلاً، وقد ذكرنا أنّ ابن الهمام رحمه الله تعالى اختار بُطلانَه، وهو الراجح من حيث الدّليل.

٢- أن يكونَ الثّمنُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى النّزاع، سواءٌ كانت الجهالةُ فى جنس الثّمن، أو فى وصفه، أو قدره، أو أجله، وقد فصّلنا مسائلَه فى شرائط الثّمن.

٣- أن يكون الثّمنُ مسكوتاً عنه، وقد ذكره الفقهاء فى أنواع البيع الفاسد، وعلّلوه بأنّ مُطلقَ البيع يقتضى المعاوضة، فإذا سكت عنه البائع، كان غرضُه القيمة، فكأنّه باعه بقيمته.[١] وهذا متفرّعٌ على القول بفساد البيع بقيمةِ السّوق. وقد ذكرنا فى مبحث شروط الثّمن أنّ المتأخّرين جوّزوا البيعَ بسعر السّوق إذالم تتفاوت الأسعارُ بتفاوت الآحاد.

وعلى هذا، فلو كان الثّمنُ مسكوتاً عنه فى هذه الحالة، وكان سعره فى السّوق معلوما ينبغى أن يجوز، فكأنّ الثّمن مذكورٌ تقديراً. وهذا كما إذا اشترى جريدةً قيمتُها معروفةٌ لا تتغيّر، ولم يذكُرا الثّمنَ عند العقد، يصحّ البيعُ لكونه مذكوراً حكماً. أمّا إذا صرّح المتعاقدان بنفْي الثّمن، فالبيعُ باطل. قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى:

"وبطل بيعٌ صُرّح بنفي الثّمن فيه، لانعدام الرّكن، وهو المال."[٢]

---

(١) ردّالمحتار ١٤: ٥٦٩ فقره ٢٣٣٣٥

(٢) الدرالمختار مع ردّ المحتار ١٤: ٥٦٦ و٥٦٧

٤٣٨- الثانى: أن يكون الفساد لمعنىً فى المبيع.

وله صورٌ آتية:

١- أن يكون المبيعُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى المنازعة. والجهالةُ الّتى تُفسد البيع عامّةٌ، سواءٌ أكانت فى جنس المبيع، أم فى تعيينه، أم فى قدره، وقد فصّلنا مسائلَها فى الشّروط الّتى ترجعِ إلى المبيع. ويندرج فيه الملامسة والمنابذة. والملامسة: أن يَلْمسَ كلٌّ منهما ثوبَ صاحبه بغير تأمّل، ليلزمَ اللامسَ البيعُ من غير خيارٍ له عند الرّؤية. وهذا بأن يكون مثلاً فى ظُلمة، أو يكونَ الثّوبُ مَطوياً مرئيّاً يتّفقان على أنّه إذا لمسه فقد باعه منه. وفسادُه لتعليق التّمليك على أنّه متى لمسه وجب البيعُ وسقط الخيار. والمنابذة: أن ينبذ كلٌّ واحدٍ منهما ثوبَه إلى الآخر، ولاينظر ُأحدٌ منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النّبذ بيعاً، وهذه كانت بيوعاً يتعارفونها فى الجاهليّة. وكذا إلقاءُ الحجر: أن يُلقِيَ حصاةً وثَمّه أثوابٌ، فأيُّ ثوبٍ وقع عليه، كان المبيعَ بلا تأمّل ورويّة، ولا خيارَ بعد ذلك، ولابدّ أن يسبِق تراوضُهما على الثّمن،[1] ولافرقَ بين كون المبيعِ معيّناً أو غيرَ معيّن. ومعنى النّهي ما فى كلٍّ من الجهالة، وتعليق التّمليك على الخطر.[2]

ومن هذا القبيل ضربةُ القانص، بأن يقولَ مَن يصطاد السَّمك: بعتُك ما يخرُج من إلقاء هذه الشَّبكة مرّةً بكذا. فإن كان الحوضُ الّذى يُلقى فيه الشّبكةَ مملوكةً للبائع، فالبيعُ

---

(١) لأنّهما إن لم يتراوضا على الثّمن، فوجه الفساد السكوت عن الثمن، كما فى البحر الرائق ٦: ٨٣

(٢) فتح القدير ٦: ٥٥

فاسد، وإن لم يكن مملوكاً له، فالبيع باطلٌ لعدم الملك.[١]

ومنه بيعُ المزابَنة خَرْصاً، لأنّ قدرَ ما على الشّجر غيرُ معلوم، وفيها شبهةُ الرّبا، وقدبيّنّاه فى مبحث الرّبا تحت عنوان "المجازفة فى الأموال الرّبويّة".

٢- أن يكونَ المبيعُ غيرَ مقدور التّسليم، فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيعُ باطل، مثل أن يبيعَ طائراً فى الهواء لايملكه. أمّا إن كان مملوكاً له، وطارفى الهواء، فإن كان من عادتِه الرّجوع، جاز البيعُ عند أكثر المشايخ، فإنّهم قاسُوه على المبيع الغائب فى مكان بعيد. وإن لم يكن من عادته الرّجوع، فالبيع فاسد.(٢) وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

"ولا فرق بين كون الطّائر يألَف الرجوع أو لايألَفه، لأنّه لايقدرُ على تسليمه الآن، وإنّما يقدِر عليه إذا عاد."

وفرّق بينه وبين المبيع الغائب فى مكانٍ بعيد أنّ الإتيان به فى مُكنة البائع، بخلاف الطّائر، فإنّ رجوعَه ليس بيد البائع، وإنّما هو بفعل الطّائر بنفسه.[٣]
ولورجع وسلّمه البائع إلى المشترى، لايعود البيعُ إلى الجواز عند مشايخ بلخ، لأنّهم أدرجوه فى البيع الباطل، كأنّه بعدَ ما طار فى الهواء خرج عن ملكه، فصار بيعُه باطلاً، وارتفاعُ المبطل لايُعيد البيعَ صحيحاً، لأنّ البيعَ لم يكن قائماً بصفة البطلان، بل معدوماً. وعلى قول الكرخيّ والطّحاويّ يعود البيع إلى الجواز.[٤] وهو الّذى رجّحه ابنُ الهمام

---

(١) ردّالمحتار ١٤: ٥٨٦ و ٥٨٧

(٢) الدرالمختار مع ردّالمحتار ١٤: ٥٧٥ و ٥٧٦

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٧٢

(٤) الدرالمختار مع ردّالمحتار ١٤: ٥٧٥ و ٥٧٦

رحمه الله تعالى، لأنّ عدمَ القدرة على التّسليم بعد كونه مملوكاً مفسدٌ للبيع لامُبطل، فلمّا قدَر على ذلك، زال المانع.[١]

ومثلُه بيعُ السّمك فى الماء. فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيعُ باطل. وإن كان مملوكاً، مثلَ أن تكون فى بِركةٍ مملوكةٍ للبائع، فإن لم يُمكن الأخذُ منها إلاّ بحيلة، فالبيع فاسد. وإن أمكن بدونها، فالبيع جائز، وللمشترى خيارُ الرّؤية، ولايُعتدّ برؤيته فى الماء، لأنّه يتفاوت فى الماء وخارجه.[٢]

وقال ابن قدامة: "لايجوز بيعُه فى الماء إلاّ أن تجتمع ثلاثة شروط: أحدُها أن يكون مملوكاً، الثّانى: أن يكون الماءُ رقيقاً لايمنعُ مشاهدتَه ومعرفتَه. الثّالث: أن يمكنَ اصطيادُه وإمساكه. فإن اجتمعت هذه الشّروط جاز بيعُه، لأنّه مملوكٌ معلومٌ مقدورٌ على تسليمه، فجاز بيعُه، كالموضوع فى الطّست. وإن اختلّ شرطٌ ممّا ذكرنا، لم يجز بيعُه لذلك."[٣]

وبهذا يتميّز الفقهُ الإسلاميّ عن بعض القوانين الغربيّة، حيثُ إنّها تُجيز كثيراً من التّعاملات الّتى فيها تعليقٌ للتّمليك على الخطر، فلا يُشترط فى تلك القوانين أن يكونَ المبيعُ مقدورَ التّسليم للبائع. و برّروا ذلك على أساس أنّ الرجل العاقلَ له أن يشتريَ ما فيه خطر. يقول أحد الشّرّاح لقانون بيع المال الإنكليزي:

> The contrary view, however, is preferable in view of the plain language of ss4(2) and 6(2) of the Act, and the buyer may have to pay in any event, for ‘a man may buy the chance of

(١) فتح القدير ٦: ٥٩ و ٦٠

(٢) ردّالمحتار ١٤: ٥٧١

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٧٢

obtaining goods'[1], and 'if a man should be foolish enough to make a purchase of a chance, he must perhaps abide by the consequence of his rashness [2]'.

يعنى:

"النظريّة الأخري راجحةٌ بالنّظر إلى عبارة المادّة ٤(٢) و ٦ (٢) للقانون، و المشترى يجبُ عليه أن يدفع الثّمن فى كلّ حال، لأنّه يحقّ لرجلٍ أن يشتريَ فُرصةً للحصول على بضاعة، وإنّ المرأ إن كان سفيهاً إلى حدّ أن يشتريَ خَطراً، فإنّه يجب عليه أن يتحمّل نتائجَ استهتاره."

أمّا الشّريعة الإسلاميّة، فإنّها تهتمّ بمراعاة حقوق كلّ واحد من طرفي العقد، ولا تُمكّنُ أحداً من استغلال الطّرف الآخر، كما أنّها تهتمّ بأن تكون العقودُ مبنيّةً على مصلحة الجانبين ومصلحة المجتمع كلّه. وإنّ مثل هذه العقود الّتى تتعلّق على الأخطار تُعرقل السَّير الطّبيعيّ لقوّات السُّوق، وتُفسد النّظام الاقتصاديّ بأسره، كما وقع فعلاً فى النّظام الرأسماليّ السّائد اليوم.

٣- أن يكون المبيعُ غيرَ مقبوضٍ للبائع، بحيثُ إنّه لم ينتقل إليه ضمانُه، فمَن باع ما لم يقبضه، فبيعُه فاسد. وقد فصّلنا مسائلَه فى الشّرط السّابع من شروط المبيع، والحمد لله تعالى.

---

(١) Buddle v. Green (1857) 27 LJ Ex 33, p.34, 114- RR

(٢) Pollock & Mulla, On Sale of Goods Act, Section 6 p.98, cf Hitchcock v Giddings (1817) 4 Price 135, 18 RR 725, per Richards, CB.

٤٣٩- الثالث: أن يكون الفسادُ لمعنىً فى العقد.

وهو أن يُشترط فى العقد شرطٌ لايقتضيه العقد. وقد فصّلنا مسائلَه فى الشّرط الثّالث من الشّروط الّتى ترجع إلى صُلب العقد. وكذلك البيعُ المعلّق على شرط، أوالمضاف إلى المستقبل، فاسد. واضطربت عباراتُ الفقهاء الحنفيّة فى البيع المعلّق والمضاف، فقد استخدموا للبيع المعلّق أو المضاف كلمةَ "البطلان" فى بعض المواضع، وكلمةَ "الفساد" فى مواضع أخرى. والظّاهر أنّهم أدخلوه فى البيع الفاسد دون الباطل، وحيثُ ذُكر البطلان، فإنّ المرادَ منه الفساد، لأنّهم ذكروا حكمَ التّعليق مقروناً بالشّرط الفاسد، والشّرطُ الفاسد يُفسِد العقد ولايُبطله، ولأنّهم علّلوا عدمَ صحّة التّعليق والإضافة بكونهما تمليكاً على الخطر، وإنّه مفسدٌ للعقد. ولذلك حينما شرحَ ابنُ عابدين رحمه الله تعالى قولهَم: "لايصحّ تعليقه" قال: "ليس المرادُ به بطلانَ نفس التّعليق مع صحّة المعلّق، لأنّ ما كان من التّمليكات يفسُد بالتّعليق، بل المراد أنّه لايقبلُ التّعليق بمعنى أنّه يفسُد به."(١)

وذكر الحمويّ رحمه الله تعالى احتمالاً أن يكون هناك فرقٌ بين البيع المقرون بالشّرط الفاسد، حيثُ يفسُد، وبين البيع المعلّق، حيثُ يبطل.(٢) ولعلّ القولَ ببطلان البيع المعلّق أو المضاف مبنيٌّ على أنّ تعليقَ الإيجاب أو القبول على خطرٍ يُورث خللاً فى ركن البيع، لأنّ طبيعةَ الإيجاب أو القبول تقتضى كونَهما جازمين، والتّعليقُ يُبطل الجزم،

---

(١) ردّالمحتار ١٥: ٤٥٨ فقره ٢٥٠٠٠

(٢) فإنه اعترض على قول الأشباه حيث استعمل كلمةّيبطل" للمعلق والمقرون بالشرط جميعا، فقال: "فيه أنّ البيع المقرون بالشّرط الفاسد فاسد، لاباطل...ومعلوم أن الفاسد غير الباطل عندنا، اللهم إلاّ أن يُحمل على ما إذا ذُكر بحرف الشّرط كما إذا قال: بعتُ إن كنت تُعطينى كذا. أمّا إذا قال: بعتُ على أن تُعطينى كذا، ففاسد لاباطل، كما فى المنتقى." (شرح الأشباه والنّظائر، الفنّ الثالث ٣: ١٧٧)

وقد مرّ أنّ ما أورث خللاً فى ركن البيع فإنّه مبطلٌ له، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٤٠- حكمُ البيع الفاسد

وأمّا حكمُ البيع الفاسد عند الحنفيّة الّذين يُفرّقون بينه وبين الباطل أنّ الفاسدَ من البيع يجب على المتعاقدين فسخُه، ولكنّه يُفيد ملكاً خبيثاً بعد قبض المشترى المبيع، ويتفرّع عليه أمورٌ آتية:

١- إنّ الدخولَ فى مثل هذاالبيع غيرجائز لكونه بطريقٍ غير مشروع.

٢- إن لم يقبض المشترى المبيعَ ببيعٍ فاسد، فإنّه لايملكُه، ولا ينفذ تصرّفُه فيه، إلاّ التّصرّف الّذى هو فى حكم القبض كما سيأتى، ويجب عليهما الامتناع عن تنفيذ البيع.

٣- إن قبضَه المشترى قبضاً حقيقيّاً أو حكميّاً، فإنّه يجبُ على المتعاقدين فسخُ البيع.

٤- إن قبَضَ المشترى المبيعَ، فإنّه يملكُه ملكاً خبيثاً لايجوز له الانتفاع به بالأكل أو الشّرب أو اللّبس، أو التّصرّف فيه، إلاّ إذا عَقَده من جديد بإزالة المفسد.

٥- وبما أنّه يملكُه، ولو ملكاً خبيثاً، فإنّه ينفُذ فيه تصرّفُه، مثل أن يبيعَه إلى ثالث، ولكن لايطِيبُ له الرّبح، بل يجب عليه أن يتصدّق به.

٦- إن لم يبقَ المبيعُ فى يد المشترى، بأن هلك فى يده، أو تصرّفَ فيه تصرّفاً يمنع الرّدّ، فإنّه يضمن للبائع مثلَه أوقيمتَه، ويستردّ الثّمن.

ولنتكلّم على كلّ واحدٍ من هذه النّقاط بشيئ من التّفصيل:

٤٤١- عدم جواز البيع الفاسد

أمّا النّقطة الأولى، من كون البيع غير جائزشرعاً، فلأنّه عُقِد بغير طريق مشروع.

٤٤٢- كونه لايُفيد الملك قبل القبض

وأمّا النّقطة الثانية، من أنّه لايُفيد الملكَ قبل القبض، ويجب على المتبايعين الامتناعُ عن التّنفيذ، فوجّهه صاحب الهداية بقوله: "وإنّما لايثبت الملكُ قبل القبض كى لايؤدّيَ إلى تقرير الفسادالمجاور، إذ هو واجبُ الرّفع بالاسترداد، فبالامتناع عن المطالبة أولى، ولأنّ السبب (يعنى سبب الملك) قد ضعُف لمكان اقترانه بالقبيح."[١]

٤٤٣- وجوب فسخ البيع الفاسد

وأمّا النّقطة الثّالثة، من أنّه يجب عليهما فسخُ البيع، ولو قبضه المشترى، فلأنّ البيعَ اقترن به محظورٌ يجب التّوبةُ منه، والتّوبةُ هُنا بأن يفسُخا البيع. ولكلّ واحدٍ منهما فسخُه قبل قبض المشترى بالاتّفاق. أمّا بعد قبض المشترى، فكذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى جميع الأحوال. وقال محمّد رحمه الله تعالى: إن كان الفسادُ لشرطٍ زائد، كالبيع إلى أجل مجهول، أو بشرطٍ فيه نفعٌ لأحدهما، فإنّ حقَّ الفسخ لمن له منفعةُ الشّرط. أمّا مَن عليه منفعةُ الشّرط، فإنّه يفسُخ برضا الآخر أو بالقضاء. واقتصر فى الهداية على قول محمّد رحمه الله تعالى، ولم يذكر خلافاً.[٢] ومعناه أنّه إن امتنع مَن له الفسخ، جاز للفريق الآخر أن يجبُره على ذلك بطريق القضاء.

---

(١) الهداية مع فتح القدير٦: ٩٤و٩٥

(٢) ردّالمحتار ١٤: ٦٨١ فقره ٢٣٦٢٢

٤٤٤- كونه يُفيد الملك الخبيث بعد القبض

وأمّا النّقطة الرابعة من أنّ البيع الفاسد يُفيد الملك بعدالقبض، فيُشترط له أن يكون القبضُ بإذن البائع صراحةً أودلالةً، بأن قبضه فى مجلس العقد بحضرته، ولم ينْهَه. وأمّا بعد المجلس، فلابدّ من صريح الإذن، إلاّ إذا قبض البائعُ الثّمنَ وهو ممّا يُملك به (١)، فإنّه يكون إذناً بالقبض دلالةً.(٢) وهل تنوبُ التّخلية عن القبض فى هذه المسئلة؟ فيه قولان لفقهاء الحنفيّة، وصحّح فى "الخانيّة" و"الخلاصة" و"البحر" و"النّهر" أنّه فى حكم القبض.(٣) وكما يجوز أن يكون القبضُ بالبراجم حقيقةً، يجوزُ أن يكون حُكميّاً، وذلك بطريق الوكالة، حتّى قالوا: لوأمر المشترى البائعَ بطَحْن الحنطة المشتراةِ بيعاً فاسداً، أو بذَبح الشّاةِ المشتراةِ كذلك، فإنّ المشتريَ يُعتبر قابضاً اقتضاءً.(٤)

وقدّمنا أنّ هذاالحكم مَختصٌ بالحنفيّة. أمّا الشّافعيّة وغيرهم، فلافرقَ عندهم بين البيع الفاسد والباطل، فالفاسدُ على اصطلاح الحنفيّة باطلٌ عندهم، فلا يُفيد الملكَ حتىّ بالقبض، لأنّه محظور، فلا يُنالُ منه نعمةُ الملك، وهذا مبنيٌّ على مسئلةٍ أصوليّة من أنّ النّهي عن الأفعال الشّرعيّة لايُفيد تحقّقَ الفعل عندهم، بل يقتضى بطلانه. وموقف الحنفيّة أنّ النّهى يُقرّر المشروعيّة لاقتضاءه التّصوّر، وإنّ ركنَ البيع ههنا قد

(١) احترازعما إذا كان الثمن خمرا أو خنزيرا، فإنهما ممّا لايُملك، فلو قبضهما البائع لايُعدّ إذنا دلالة، وإنما يُشترط إذن صريح. وهذا مبنيّ على القول المشهورمن أن الخمروالخنزير إن كانا ثمنا، فالبيع فاسد لاباطل، وقدمنا عن ابن الهمام رحمه الله تعالى أنّ البيع باطل فى كلا الوجهين، سواء كان الخمر والخنزير مبيعا أو ثمنا.

(٢) ردّالمحتارمع الدرالمختار ١٤: ٦٧٢

(٣) ردّالمحتار ١٤: ٦٧١ فقره ٢٣٥٨٨

(٤) الدرالمختار مع ردّالمحتار ١٤: ٦٨٩

صدرمن أهله في محلّه، فوجب القولُ بانعقاده. فنفسُ البيع مشروع، وبه تُنال نعمةُ الملك، وإنّما المحظور ما يُجاوره، كما في البيع وقت النّداء.[1] وبسبب هذا المحظور قلنا إنّه يجب الامتناعُ عن تنفيذه قبل القبض، وفسخُ البيع بعده.

وأمّا أنّه ملكٌ خبيثٌ، فلأنّه حصل بطريق غير مشروع، فلايحلّ له الانتفاع به بأكل أوشرب أو لُبس، ولايجوز للمشترى التّصرّف فيه.

وبالرّغم من أنّ غيرَ الحنفيّة لم يُفرّقوا بين اصطلاح "البيع الباطل" و"البيع الفاسد" من حيثُ المبدأ، ولكنّهم رتّبوا بعض الآثار في العقد الفاسد، كما سيأتي في النّقطة الآتية إن شاء الله تعالى.

٤٤٥– نفاذ تصرفات المشترى في المقبوض بيعاً فاسداً

وأمّا النّقطة الخامسة، من أنّه تنفُذ فيه تصرّفاتُه، ويثبت له أحكامُ الملك، بأنّه يكون خصماً لمن يدّعيه، لأنّه يملك رقبتَه. نصّ عليه محمّد رحمه الله تعالى. ولو باعه كان الثّمنُ له، ولو أعتقه صحّ، والولاءُ له، ولو أعتقه البائعُ لم يعتق، ولو بيعت دارٌ إلى جنبها، فالشُّفعة للمشترى.[2] وإنّما نفّذ الحنفيّة هذه التّصرفاتِ مع كونها غيرَ جائزة

---

(١) الهداية مع فتح القدير٦: ٩٢ إلى ٩٤. وزادفي الكفاية أنّ القياس على البيع وقت النّداء في أنّ النّهي لايقتضي البطلان، غيرأنّ المنهيّ عنه في البيع الفاسد متصل به وصفا، فأثر في الفساد، وفي البيع وقت النداء مجاورله، فأثر في الكراهة دون الفساد.

(٢) ردّالمحتار١٤: ٦٧٧ ولكن لايعني ذلك أنّ هذه التصرفات جائزة له، بل صرّح فقهاء الحنفيّة أنّه يأثم بهذه التّصرفات. قال ابن عابدين رحمه الله تعالى: "الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد، وبتأخيره إلى وجود هذه التصرفات التي تعلّق بها حقّ عبد، يكون قدفوّت مكنته من الاسترداد، فتعيّن لزوم القيمة، ومقتضاه أنّ المعصية تقرّرت عليه فلا يخرج عن عهدتها إلاّ بالتّوبة، وأنّ الفسخ قبل هذه التّصرفات توبة. (ردالمحتار١٤: ٦٩٢ فقره ٢٣٦٥٥)

للمشترى، لأنّه مالكٌ للمبيع، ولو بملك خبيث. فإن باعه إلى ثالثٍ، لايُنقض ذلك البيعُ، لأنّه تعلّق به حقُّ العبد وهو المشترى منه، ولكن لايطِيب له ماربِح فيه، بل يجب عليه أن يتصدّق به.

وهذا بخلاف البائع إذا قبض الثّمنَ واشترى به شيئاً، فإنّه يطِيب له ربحُه، لأنّ الأصحّ أنّ النّقود لاتتعيّن فى البيع الفاسد، كما فصّلنا أدلّته فى مبحث تعيّن النّقود. فالثّمنُ الّذى اشترى به ذلك الشّيئ غيرُ متعيّن، فلاتصحّ نسبةُ شراء ذلك الشّيئ إلى ما قبضَ من الثّمن ببيع فاسد. ولكن إن كان قد ربِح فى البيع الأوّل الفاسد، لايطيبُ ربحُه له، بل يجبُ عليه ردُّ الثّمن إلى المشترى فى البيع الأوّل الفاسد، وفسخُ ذلك البيع إن كان المبيعُ قائماً بيد المشترى.

فإن لم يكن قائماً، وامتنع الرّدّ، فإنّه يُطالبُ المشتريَ بردّ مثل المبيع إن كان مثليّاً، أوبردّ قيمته إن كان قيميّاً، ثمّ يرُدّ إليه الثّمن. وإن تعذّر ذلك الرّدّ لكون المشترى قد غاب، فما ربِحَه فى البيع الفاسد يتصدّق به.

وسيأتى تمام ذلك فى القسم الخامس من أقسام المال الخبيث إن شاء الله تعالى.

٤٤٦- وجوب القيمة أو المثل عند تعذّرالردّ

وأمّا النّقطة السّادسة، من أنّه إن امتنع ردُّ المبيع إلى البائع، فإنّه يرُدّ مثلَه إن كان مثليّاً، أو قيمتَه إن كان قيميّاً، فوجهُه أنّه كان يجب عليه ردُّالمبيع بعينه كما قدّمنا، فإن تعذّر ردُّعينه لسببٍ من الأسباب، لزمه مثلُه أو قيمتُه، كما فى الغصب، ويستردّالثّمنَ من البائع.[1]

(١) "فإذا أعتقه أو باعه أووهبه وسلّمه فهو جائز، وعليه القيمة" (ردّ المحتارعن الفتح ١٤: ٦٩٢ فقره ٢٣٦٥٥)

٤٤٧- أسباب امتناع الرّدّ

ثمّ امتناعُ الرّدّ له أسباب مختلفة:

الأول: أن يهلِكَ المبيعُ بيد المشترى. وفى هذه الصّورة يجب على المشترى ضمانُ ما هلك بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان قيميّاً.

والثّانى: أن يتصرّفَ فيه المشترى تصرفاً يُزيل ملكَه فيه، مثلَ أن يبيعه بيعاً صحيحاً باتّاً، أى بدون خيارٍ له، أو يهَبَه إلى آخر ويقبضه الموهوب له، أو يقِفَه وقفاً صحيحاً، أو يُوصيَ به وصيّةً صحيحة ويموت. وفى جميع هذه الصّور زال ملكُ المشترى، فامتنع الفسخ.

وهناك بعضُ الحالات الّتى لايزولُ فيها ملكُه، ولكن يتعلّق به حقٌّ آخرَ غيرُ قابل للنّقض، مثلَ أن يكون المشترى رَهَنه إلى آخر، فإنّه يمنعُ الفسخَ أيضاً، لأنّه تعلّق به حقّ لازمٌ للمرتهن.[1]

ولو امتنع حقُّ الفسخ لكون المشترى باع المبيعَ إلى آخر، فإنّ حقَّ الفسخ يعود إذا رُدّ المبيع إلى المشترى الأوّل بخيار شرط، أورؤية، أوعيب بقضاء قاض، وكذلك إن كان المشترى وهب ما اشتراه شراءً فاسداً، امتنع حقّ الفسخ، ولكن إن رجع فى الهبة فعاد إليه المبيع، عاد حقُّ الفسخ. وكذلك إن امتنع الفسخ لكون المشترى رَهَنه عند أحد، ثمّ افتكّ الرهن، عاد حقّ الفسخ.

ولكنّ عودَ حقّ الفسخ فى جميع هذه الصّور مشروطٌ بأن لايكونَ القاضى قضى على

---

(١) ردّالمحتار ١٤: ٦٩١ وبدائع الصنائع ٤: ٥٨٥ إلى ٥٨٧

المشترى بالقيمة. فإن كان قضى عليه القاضى بالقيمة، فلا يعودُ حقّ الفسخ، لأنّ القاضيَ أبطل حقَّ البائع فى العين، ونقله إلى القيمة بإذن الشّرع، فلا يعود حقُّه إلى العين وإن ارتفع السّبب.(١)

السّبب الثّالث لامتناع الرّدّ: أن يتصرّف فيه المشترى بفعلٍ حسّي، مثل أن يكون المبيعُ أرضاً فيَغرِس فيها المشترى أشجاراً، أو يبنيَ فيها بناءً. فمذهبُ أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ بهذا التصرّف يمتنع الرّدّ، وتجب عليه قيمةُ الأرض. وقال صاحباه: هذا التصرّفُ لايمنع وجوبَ الرّدّ، فيجبُ عليه أن ينقُضَ الغرْس أو البناء، ويرُدَّ الأرض إلى البائع. ورجّح ابنُ الهمام رحمه الله تعالى قولهما، وقال إنّه أوجه(٢)، ولكن رجّح صاحبُ النّهر قولَ أبى حنيفة.(٣)

٤٤٨- الزّيادة فيما قبضه المشترى ببيع فاسد

وكذلك إن زاد المشترى فى المبيع زيادةً متّصلةً غيرَ متولّدةٍ منه، مثل ما إذا كان ثوباً فصبَغه أو خاطه، امتنع الفسخُ بهذا التّصرف. قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "والأصلُ فى هذا أنّ المشتريَ إذا أحدث فى المبيع صُنعاً لو أحدثه الغاصب فى المغصوب، [لا] يقطعُ حقّ المالك،(٤) يبطل حقّ الفسخ، ويتقرّر حقُّه فى ضمان القيمة أو المثل،كما إذا

(١) رد المحتار ١٤: ٦٩٦ و ٦٩٧ فقره ٢٣٦٦٢ و ٢٣٦٦٣

(٢) فتح القدير، باب البيع الفاسد، فصل فى أحكامه ٦: ١٠٣

(٣) ردّالمحتار ١٤: ٧١٢

(٤) كذا وقع فى نسختين مطبوعتين من البدائع، ولعلّ كلمة "لا" هنا سبق قلم من الكاتب، فإنّ المقصود ما يمنع حقّ المالك فى استرداد العين وينقل حقّه إلى المثل أو القيمة، كما يظهرمن الفقرة الأخيرة فى هذه العبارة.

كان المبيعُ قُطناً، فغزله، أو غزلاً فنسجه، أو حنطةً فطحنها، أوسمسماً أو عنباً فعصَره، أو ساحةً فبنى عليها،[1] أو شاةً فذبحها وشواها أو طبخها ونحوذلك. وإنّما كان كذلك لأنّ القبضَ فى البيع الفاسد كقبض الغصب. لأنّ كلّ واحدٍ منهما مضمونُ الرّدّ حالَ قيامه، ومضمونُ القيمة أو المثل حالَ هلاكه، فكلٌّ مايوجب انقطاعَ حقّ المالك هُناك، (يعنى فى الغصب) يُوجِب انقطاعَ حقّ البيع للبائع ههنا (يعنى فى البيع الفاسد).[2]

أمّا الزّياداتُ المتّصلة المتولّدة كالسِّمَن فى الحيوان، والمنفصلة المتولّدة، كالنّتاج، فإنّها لاتمنع الفسخ. ولو هلكت هذه الزّوائد بيد المشترى، لايضمنها، وإن استهلكها، ضمن. وإن هلك المبيعُ فقط، فللبائع أخذُها، وأخذ قيمة المبيع يوم القبض. وإن كانت الزّوائد منفصلةً غير متولّدة، كالكسب، فللبائع أخذ المبيع مع الزّوائد، ولكنّها لا تطيبُ له، ويتصدّق بها. وإن هلكت فى يد المشترى، لايضمن. وكذا لو استهلكها عند الإمام أبى حنيفة، وعندهما يضمن. وإن استهلك المبيع فقط، ضمنه، والزّوائد له، لتقرّر ضمان الأصل. وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى.

"وبه عُلم أنّ الزّيادة بأقسامها الأربع لا تمنع الفسخ، إلاّ المتّصلة غير المتولّدة. أمّا المتّصلة المتولّدة، كالسّمن، والمنفصلة المتولّدة، كالولد وغير المتولّدة، كالكسب، فإنّها لاتمنع الفسخ، وأنّه يضمن المنفصلة المتولّدة بالاستهلاك، لابالهلاك. وكذا غير المتولّدة عند هما، لا عنده."[3]

---

(١) هذا مبنيّ على قول الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإلاّ فقد ذكرنا أنّ مذهب صاحبيه أنّ البناء لا يمنع الرّدّ، وعلى المشترى نقض البناء، وقد رجّح ابن الهمام قول الصّاحبين.

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٥٨٩

(٣) ردّالمحتار ١٤: ٧١٤

٤٤٩- النّقص فيما قبضه المشترى ببيع فاسد

وإذا حصل نقصٌ فى المبيع وهو فى يد المشترى، فإنّ حكمه يختلف باختلاف سبب النّقص. وهو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يحدُث النّقص بفعلٍ من المشترى، مثلَ أن يقطع ثوباً بعد مااشتراه فاسداً، أو بفعلٍ من المبيع، مثل أن يحصل نقصٌ فى الدّابّة المبيعة بفعلها، أو بآفةٍ سماويّة، مثل أن يحدث فى الدّابّةِ مرضٌ ينْقُص من قيمته، فإنّ البائعَ يأخذُه مع الأَرش، أى ضمان النّقصان. ويُجبر على ذلك لوأراده المشترى. فإن زال النّقصُ بعدالردّ مع الأرش، وجب على البائع أن يردُّ إلى المشترى الأرشَ الّذى أخذه منه.

الثّانى: إذا حصل النّقصُ فى المبيع بفعل البائع، فإنّه يُعتبر مستردّاً للمبيع بذلك الفعل، ولو كان بيدالمشترى، يردُّه مع ذلك النّقص، ولاضمانَ عليه، حتّى لو هلك عند المشترى، ولم يُوجد منه حبسٌ عن البائع، هلك على البائع.

الثّالث: أن يحدُث النّقصُ بفعل أجنبيّ، فللبائع الخيار: إن شاء أخذه مع الأرش من المشترى،[1] ويرجعُ المشترى على الجانى بضمانه، وإن شاء اتّبع الجانيَ، فأخذ منه الضّمان، وهو لايرجعُ على المشترى بماضمن.[2]

---

(١) هذا ما فهمتُه من عبارة جامع الفصولين: "ولو بفعل أجنبيّ، يتخيّر البائع: إن شاء أخذه من المشترى، وهو يرجع على الجانى، وإن شاء اتّبع الجاني،وهو لايرجع على المشترى، كالغصب." (جامع الفصولين، فصل ٣٠ ج٢ ص ٥٠) وهو منقول فى ردالمحتار١٤: ٧١٥

(٢) هذه الأحكام كلّها مأخوذة من ردّ المحتار ١٤: ٧١٤و٧١٥

٤٥٠- مذهب غير الحنفيّة فى البيع الفاسد

هذا كلُّه مذهب الحنفيّة. وكما قدّمنا فيما سبق، إنّ غير الحنفيّة لايُفرّقون بين الباطل والفاسد من حيثُ الاصطلاح، ولكنّ بعضهم رتّبوا صحّة بعض الآثار على البيع الفاسد مثل ما رتّبه الحنفيّة، وخاصّةً المالكيّة.

٤٥١- مذهب المالكيّة فى البيع الفاسد

قال ابنُ رشد الحفيد رحمه الله تعالى:

"اتّفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تفُت بإحداث عقدٍ فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق، أنّ حكمها الرّدّ، أعني أن يرُدّ البائع الثّمن والمشتري المثمون. واختلفوا إذا قُبضت وتُصُرِّف فيها بعتقٍ، أو هبة، أو رهن، أو غير ذلك من سائر التّصرّفات: هل ذلك فَوْتٌ يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نَمَتْ أو نقصت. فقال الشّافعيّ: ليس ذلك كلُّه فَوتاً، ولا شبهةَ ملكٍ فى البيع الفاسد، وأنّ الواجب الرّدّ. وقال مالك: كلّ ذلك فوتٌ يُوجب القيمة، إلاّ ما روى عنه ابنُ وهب فى الرّبا أنّه ليس بفوت. ومثلُ ذلك قال أبو حنيفة."

ثمّ قال ابن رشد:

"والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة. فأمّا المحرّمة، فإنّها إذا فاتت، مضت بالقيمة. وأمّا المكروهة، فإنّها إذا فاتت، صحّت عنده، وربّما صحّ عنده بعضُ البيوع الفاسدة بالقبض، لخفّة الكراهة عنده فى ذلك."[1]

(١) بداية المجتهد – ٢: ١٩٣

وتفصيلُ مذهب المالكيّة أنّ المبيعَ فى البيع الفاسد إن تعذّر ردّه إلى البائع، فله أحكامٌ تخُصّه. ويُسمّى امتناعُ الرّدّ عندهم "فواتا". و يتحقّق الفواتُ بأسباب مختلفة منها أن يتغيّر سعرُ المبيع فى غير مثليّ، وغير عقار. ومنها أن يتغيّر ذاتُ المبيع، مثل أن تسمَن الدّابّة، أو يُصيبها هُزال، أو تُحفر فى الأرض المبيعة بئرٌ للزّراعة، أو تُفتقَ فيها عينٌ، أو يُنشأ فيها غرسٌ أو بناءٌ مؤنتهما عظيمة. ومنها أن يكون البيعُ حيواناً، ويبقى فى يد البائع زماناً طويلاً قدّروه فى بعض الرّوايات بثلاثة أشهر، ومنها أن ينقُل المشترى المبيعَ إلى مكانٍ يحتاجُ نقلُه إلى كُلفة، ومنها أن يخرُج المبيعُ من يد المشترى ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس (وقف)، ومنها أن يتعلّق بالمبيع حقُّ الغير، مثل أن يرهنه المشترى ولم يقدر على خلاصِه لعُسره. ومنها أن يؤجرها إجارةً لازمةً ولم يقدر على فسخها.

ففى جميع هذه الحالات الّتى تحقّق فيها الفوات، يُنظر: إن كان فسادُ البيع مختلَفاً فيه، بأن يكونَ البيعُ صحيحاً فى بعض المذاهب الفقهيّة المعتبرة، ولو خارجَ مذهب المالكيّة، فإنّ البيعَ يمضى بالثّمن، بمعنى أنّ المِلك ينتقل إلى المشترى، ويجب عليه الثّمن، إلّا فى بعض المستثنيات، مثل البيع وقتَ نداء الجمعة، فإنّه لو تحقّق الفواتُ فى المبيع، فإنّ البيعَ يمضى بالقيمة، مع كون الفساد فى هذه الصّورة مُختلَفاً فيه.

أمّا إذا لم يكن هناك خلافٌ لأحد الفقهاء فى فساد البيع، وتحقّق الفواتُ فى المبيع، فإنّ المشتريَ يضمنُ قيمتَه يومَ القبض إن كان قيميّاً، ومثلَه إن كان مثليّاً إذا بيع كيلاً أو وزناً أو عدّاً، وعُلم قدرُه، ولم يتعذّر وجودُه. أمّا إذا بيع جُزافاً، أو بكيل أو وزن أو عدّ، ولكن نسيَ ذلك وقتَ القضاء بالرّدّ، أو علم ذلك فى الوقت المذكور ولكن تعذّر وجودُه يوم القضاء بالرّدّ، فإنّه يضمن قيمتَه يوم القضاء بالرّدّ.(١)

---

(١) هذه خلاصة ما فى الشرح الكبير للدّردر مع حاشيته للدّسوقي ٣: ٧١ إلى ٧٥

٤٥٢- مذهب الشّافعيّة فى البيع الفاسد

أمّا الشّافعيّة، فقالوا: متى اشترى شيئاً شراءً فاسداً لشرط مفسد، أو لسبب آخر، لم يجُز له قبضُه. فإن قَبضَه لم يملكْه بالقبض، سواءٌ علم فساد البيع أم لا، ولا يصحّ تصرّفُه فيه ببيع ولا إعتاق، ولا هبة، ولا غيرها، ويلزمه ردّه إلى البائع، وعليه مَؤونةُ الرّدّ، كالمغصوب وكالمقبوض على سَوم الشّراء، ولا يجوز له حبسُه لاسترداد الثّمن، ولأنّه يُقدّم به على الغرماء. ويلزمُه أجرتُه للمدّة الّتى كان فى يده، سواءٌ استوفى المنفعة أو تلفت تحت يده، لأنّه مضمونٌ عليه غيرُ مأذون للانتفاع به، فضمن أجرتَه، كالمغصوب. وإن كان تعيّب فى يده لزمه أرش نقصه. وإن تلف لزمَه ضمانُه، وهو القيمةُ أكثرَ ما كانت من حين القبض إلى حين التّلف، كالمغصوب.

أمّا الزّوائد الحادثة فى المبيع عند المشترى، فهي مملوكةٌ للبائع، فيلزمُه ضمانُها إذا تلِفت عنده، سواءٌ أكانت منفصلةً، كاللّبن، والثّمرة، والولد، والصُّوف، أم مُتّصلةً، بأن سمِنت عنده، ثمّ هزلت، وسواءٌ أتلِفت العينُ أم ردّها، فيلزمُه ضمانُ الزّيادة الفائتة عنده.

وإن كان المبيعُ بهيمةً، وأنفق عليها من اشتراه ببيع فاسد، لم يرجع على البائع بالنّفقة، لأنّه متبرّع.

وإن باع المشترى ما اشتراه شراءً فاسداً، فإنّ البيعَ الثّانيَ باطل، ولزم المشتريَ الثّانيَ ردُّه إلى المالك، ولا يجوز ردُّه إلى المشترى الأوّل. فإن تلِف فى يد الثّانى، نُظِر: إن كانت قيمتُه فى يدهما سواءً، أو كانت فى يد الثّانى أكثر، رجع المالكُ بالجميع على مَن شاء منهما، والقرارُ على الثّانى [1] لحصول التّلف فى يده. وإن كانت القيمةُ فى يد

---

(١) يعنى أنّ الّذى يتحمّله فى النّهاية هو المشترى الثّانى.

الأوّل أكثر، فضمانُ النّقص على الأوّل خاصّة، والباقي[١] يرجع به على مَن شاء منهما، والقرارُ على الثّاني. وكلّ نقص حدث في يد الأوّل يُطالَبُ به الأوّل دون الثّاني، وكلّ نقص حدث في يد الثّاني، يُطالب به من شاء منهما، والقرارُ على الثّاني.[٢]

٤٥٣ - مذهب الحنابلة فى البيع الفاسد

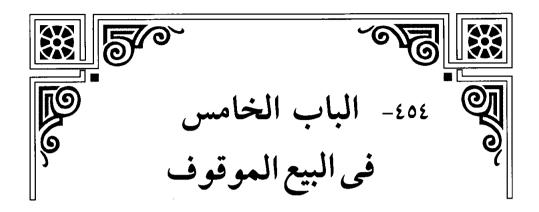
والظّاهر أنّ مذهب الحنابلة في البيع الفاسد مثلُ مذهب الشّافعيّة، حيثُ جعلوا المقبوضَ ببيع فاسد مثلَ المغصوب في الضمان، إلاّ أنّ ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى، كما حكى عنه ابن قدامة، أنّه لو حدثت زيادة في المبيع عند المشترى، ثمّ فاتت، فإنّ المشتريَ لا يضمنها، ولو تلف المبيع بعد الزّيادة، أسقط تلك الزّيادة من القيمة وضمنه بما بقيَ من القيمة.[٣]

---

(١) وقع في النسخة المطبوعة من المجموع: "والثاني" بدل "والباقي" ولا يستقيم به المعنى، وقد وقع في روضة الطالبين ٣: ٤١٠ "والباقي يرجع به على من شاء منهما" فأثبتناه من روضة الطالبين، لأنّ المعنى يستقيم بذلك. والمقصود أنّ البائع يُطالبُ المشتريَ الأوّل بضمان النّقصان فقط. أمّا ما بقيَ من قيمة المبيع بعد ضمان النقصان، فيجوز له أن يُطالبَ به المشتريَ الأوّل أو المشتريَ الثاني. ولكنّ القرار على الثّاني ، بمعنى أنّ الّذي يتحمّله في النّهاية هو المشترى الثاني. فإن كان رجع به على المشترى الأوّل، فإنّ المشتريَ الأوّل يحقّ له أن يرجع على المشترى الثاني بما أدّى إلى البائع. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

(٢) هذه خلاصة ما في المجموع شرح المهذّب، باب ما يفسد البيع من الشّروط الخ ٩: ٣٦٩ إلى ٣٧٢

(٣) راجع المغني لابن قدامة، باب المصرّاة، فروع تتعلق بالشروط في العقد ٤: ٢٨٨ و ٢٨٩

٤٥٤- الباب الخامس في البيع الموقوف

البيع الموقوف ما توقّف نفاذه على إجازة غير العاقد. وقد ذكر فقهاءُ الحنفيّة أنّ عدد المسائل الّتى يتوقف فيها البيعُ يبلغ إلى نيّف وثلاثين مسئلة استوعبها ابنُ عابدين رحمه الله تعالى ناقلاً عن "النّهر الفائق."[١] ولكنّ معظمَها ترجع إلى بيع الفضوليّ، وهو الأهمّ منها، فنكتفى بذكره.

٤٥٥- بيع الفضوليّ

وتعريفُ الفضوليّ حسبما ذُكر فى الدرّ المختار: "مَن يتصرّف فى حقّ الغير بدون إذنٍ شرعيّ."[٢] فدخل فيه الصّبيّ المميّز إذا باع مالَ نفسه، لأنّ بيعَ ماله حقٌّ وليّه بشروطه، فبيعُه لنفسه وإن كان تصرّفاً فى حقّ نفسه فى الظّاهر، فإنّه تصرّفٌ فى حقّ الغير، وهو وليُّه. وقد تكلّمنا على مسائل الصّبيّ المميّز فى مسائل شروط أهليّة العاقدين. وفى حكمه المعتوهُ والمحجورُ عليه.

---

(١) ردّالمحتار ١٥: ٢٨ فقره ٢٣٨١٢

(٢) الدرالمختار مع ردّالمحتار، كتاب البيوع، فصل فى الفضوليّ ١٥: ٦

وبيعُ الفضوليّ، عند الشّافعيّة فى الجديد وعند الحنابلة فى الرّاجح، باطلٌ لاأثرَ له،[1] لأنّ التّصرّفاتِ الشّرعيّةَ إنّما تصحّ إمّا بالملك أو بالولاية، ولايوجد أحدُهما فى تصرّف الفضوليّ، فتصرّفُه لغوٌ لاأثرَ له.

وقال الحنفيّة والمالكيّة:[2] إنّ تصرّفاتِ الفضوليّ الّتى لها مُجيزٌ حالةَ العقد منعقدةٌ موقوفةٌ على إجازة المُجيز من البيع، والإجارة، والنّكاح، والطّلاق ونحوها. فإن أجاز ينفذ، وإلاّ فيبطُل.

واستدلّوا على جواز بيع الفضوليّ بعد الإجازة بما أخرجه البخاريّ رحمه الله تعالى عن عروة بن أبى الجعد البارقيّ رضى الله تعالى عنه:

"أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم أعطاه ديناراً يشترى له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينارٍ وشاة، فدعا له بالبركة فى بيعه، وكان لو اشترى التّرابَ لربِح فيه." [3]

وتصرّفُ عروةَ رضى الله تعالى عنه فى بيع إحدى الشّاتين المملوكتين لرسول الله

---

(١) المغنى لابن قدامة، كتاب الوكالة ٥: ٢٤٩ و ٢٥٠

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٣٤٣ وحاشية الدّسوقي على الشرح الكبير ٢: ١٢

(٣) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب بغير عنوان فى علامات النبوة، حديث ٣٦٤٢ وإنّ البخاريّ قد أعقبه ببيان أنّ شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة، وإنّما سمعه من الحيّ، فظهر أنّه منقطعٌ بين شبيب و عروة. ولكن أخرجه التّرمذيّ وأحمد من طريق أبى لبيد عن عروة البارقيّ، وهو إسناد متصل. ولذلك قال المنذريّ والنّوويّ: "إسناده صحيح لمجيئه من وجهين." (راجع إعلاء السّنن ١٤: ٤١٠ و ٤١١ للتّفصيل)

صلّى الله عليه وسلّم بدون إذنٍ منه بذلك كان تصرّفَ الفضوليّ، وقد أجازه رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم، فثبت جوازُ مثل هذا التّصرّف بعد الإجازة من المالك.

وقد رُويَ مثلُ هذه القصّة عن حكيم بن حزام رضي الله تعالى عنه أيضاً، أخرجها التّرمذيّ، ولكن أعلّه بأنّ حبيب بن أبى ثابت لم يسمع من حكيم بن حزام رضى الله تعالى عنه.(١)

قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "ولأنّ تصرّفَ العاقل محمولٌ على الوجه الأحسن ما أمكن. وقد أمكن حملُه على الأحسن ههنا، وقد قصد البرِّ به والإحسان إليه بالإعانة على ماهو خيرٌ للمالك فى زَعمه، لعِلمه بحاجته إلى ذلك...فيتوقّف على إجازة المالك، حتّى لوكان الأمرُ على ما ظنّه مباشِرُ التّصرّف أجازه، وحصل له النّفعُ من جهته، فينال الثّوابَ والثّناء، وإلاّ فلا يُجيزه."(٢)

٤٥٦- شروط صحّة بيع الفضوليّ عند الحنفيّة

ويُشترط عند الحنفيّة لصحّة بيع الفُضوليّ شروطٌ آتية:

١- الشّرط الأوّل لجواز بيع الفضوليّ: أن يكونَ له مُجيزٌ حالةَ العقد. فإن لم يكن له مُجيزٌ فى ذلك الوقت، بطل البيع، مثلَ أن يبيعَ صبيٌّ مالَه بمُحاباة فاحشة،(٣) فليس له مُجيزٌ وقتَ العقد، لأنّ وليّه لايملك إجازةَ ذلك البيع لكونه ضارّاً محضاً، فلو بلغ الصّبيٌّ بعد ذلك وأجازه لم يجُز، لأنّ المُجيزَ لم يكُنْ موجوداً وقتَ العقد.

---

(١) جامع التّرمذي، باب الشّراء والبيع الموقوفين، حديث ١٢٥٧

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٣٤٤

(٣) ردّالمحتار ١٥: ٩ فقره ٢٣٧٧١

٢- الشّرط الثّاني: أن يعقدَ البيعَ على أنّه يبيعُه لمالكه، لالنفسه. فإن باعَه لنفسه، لم ينعقد البيعُ أصلاً، لأنّه بيعُ ما لا يملكُه.

٣- الشّرط الثّالث: أن يبقى العاقدان والمعقودُ عليه والمالك إلى وقت الإجازة. فلو هلك البائع أو الفضوليّ العاقد، بطل البيع. وكذا لو هلك المبيعُ، أو تغيّر حتّى صار شيئاً آخر. وكذلك يُشترط بقاءُ الثّمن إن كان عَرضاً معيّنا، كما في المقايضة، لأنّه مبيعٌ من وجه. وإن مات المالك، لاينتقل حقّ الإجازة إلى وارثه، بل يبطُل البيع.

٤- أن يكون المالكُ المُجيزُ يعلم بقاءَ المبيع عند الإجازة. فإن لم يعلم عند الإجازة أنّه قائمٌ على حاله، لاتصحّ الإجازة. وهذا قول أبي يوسف الأخير، وقال محمّد رحمه الله تعالى: تصحّ الإجازةُ وإن لم يعلم حالَه. وهو قول أبي يوسف المرجوع عنه.

٥- أن لايكون البائعُ أو الفضوليُّ العاقدُ فَسَخ البيع قبل إجازة المالك. فيجوز لكلّ واحدٍ منهما أن يفسُخا البيع قبل الإجازة من المالك، لأنّه فسخٌ قبلَ لزوم العقد. ويجوز الفسخُ للفضوليّ قبل إجازة المالك ليدفع الحقوقَ عن نفسه، فإنّه بعد الإجازة يصيرُ كالوكيل، وترجعُ حقوقُ العقد إليه، فيُطالَبُ بالتّسليم ويُخاصَمُ بالعيب. وفي ذلك ضررٌ عليه، فله دفعُه عن نفسِه قبل ثبوته.[١]

٤٥٧- شروط صحّة بيع الفضوليّ عند المالكيّة

أمّا المالكيّة، فاشترطوا لصحّة بيع الفضوليّ شروطاً آتية:

---

(١) هذه الشّروط وأحكامُها كلّها مأخوذةٌ ملخّصةً من الدرّ المختار وردّالمحتار، فصل في الفضوليّ ١٥: ٢٩ إلى ٣٨

١- أن لايكونَ المالكُ حاضراً فى مجلس البيع، ولكنّه حاضرٌ فى البلد، أو غائبٌ عنه غيبةً قريبةً، لابعيدةً، بحيثُ يضُرّ الصّبرُ إلى قدومه أو مشورته. فإن كان حاضراً فى مجلس العقد وسكت، لزمه البيع، وصار الفضوليُّ وكيلاً له فى البيع، فهو الّذى يُطالبُ المشتريَ بالثّمن، ثمّ يُطالِبه المالكُ بالثّمن الّذى قبضه من المشترى. فإن مضى نحوُ عامٍ، ولم يُطالِب المالكُ البائعُ الفضوليَّ بالثّمن، فلاشيئَ له عليه، وصار الثّمنُ مِلكاً للبائع الفضوليّ. ولايُعذَر بجهلٍ فى سكوته إذا ادّعاه. ومحلُّ مطالبة المالك للفضوليّ بالثّمن مالم يمضِ عامٌ. فإن مضى العامُ وهو ساكتٌ، سقط حقُّه فى الثّمن. هذا إن بيع بحضرته.

أمّا إن بيع فى غَيبته، فله نقضُ البيع إلى سنة. فإن مضت سنةٌ بعد عِلمه وهو ساكتٌ، سقط حقُّه فى النّقض، ولا يسقُط حقُّه فى الثّمن، ما لم تمضِ مدّةُ الحيازة، وهى عشرةُ أعوام.[1]

٢- والشّرط الثّانى: أن لايكون البيعُ صَرْفاً.

٣- أن يكونَ البيعُ فى غير الوقف. وأمّا فى الوقف، فبيعُ الفضوليّ فيه باطل.[2]

٤٥٨- إجازةُ بيع الفضوليّ

والإجازةُ من قِبل المالك قد تكونُ قولاً بما يدلّ على رضاه بالبيع، مثل قوله: "أجزتُ".

(١) ملخص من الشرح الكبير للدّردير وحاشيته للدّسوقيّ ٣: ١٢

(٢) شرح الزّرقانيّ على مختصر خليل ٥: ١٩

وقد تكون فعلاً، مثل أن يقبَل الثّمن أو بعضَه، أو يهَبه للمشترى. أمّا إن كان حاضراً وقتَ البيع وسكت، فالسّكوتُ لايُعتبر إجازةً عند الحنفيّة[١] على أصلهم أنه لايُنسب لساكتٍ قول. أمّا المالكيّة، فيعتبرون السّكوتَ إجازةً كما مرّ فى شروطهم.

٤٥٩- تصرف الفضوليّ فى القانون الوضعيّ

والقانون الوضعيّ السائد فى بلادنا موافقٌ لمذهب المالكيّة فى أنّ سكوت المالك عند العقد يُعتبر إجازة منه للعقد، كما هو مصرّح فى المادة ٢٧ من قانون بيع المال. ولكنّ هناك نظريّتين فى القوانين الوضعيّة بالنّظر إلى تصرف الفضوليّ. النّظريّة الأولى مائلةٌ إلى حماية المشترى الّذى اشترى من الفضوليّ على ظنّ أنّه هو المالك، وله حقّ البيع، فتسعى هذه النظريّة إلى صحّة البيع فى حقّه ما أمكن. والنّظريّة الثّانية مائلةٌ إلى حماية المالك الأصليّ، فتسعى إلى إبطال البيع الّذى عقده غير المالك. وإنّ القانون الإنكليزيّ جمع بين أمرين، فالأصلُ فيها أنّ تصرّف الفضوليّ لا أثر له بدون إجازة المالك، ولو كان بالسّكوت. ولكن هناك مستثنياتٌ من هذا الأصل. ومن هذا المستثنيات ما إذا فوّض المالكُ البيع إلى وكيل للتّجارة (Mercantile Agent) واشترط عليه أن يبيعَه بثمن مخصوص، ولكنّ وكيل التّجارة باعه بثمن أقلّ، واشترى منه المشترى على زعم أنّه يبيع حسب تفويض المالك، ثمّ غاب الوكيل، فإنّ البيع صحيح، والمشتريَ يملك المبيع بهذا العقد.[٢]

---

(١) قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى: "سكوتُ المالك عند العقد ليس بإجازة، خانيّة." (الدّرّ المختار مع ردّ المحتار ١٥: ٥٠)

(٢) Sale of Goods Act, Section 27, example 10

أمّا فى الشّريعة الإسلاميّة، فإنّ الوكيل إذا خالف شروط الموكّل، فإنّه يصير فضوليّاً فى ذلك التصرف المخالف، فلا ينفذ تصرّفه.[1] وللمالك أن يُثبت بالبيّنة أنّه اشترط على الوكيل ثمناً، وقد خالف الوكيل هذا الشّرط.

٤٦٠- أثر إجازة المالك على بيع الفضوليّ

إن أجاز المالكُ بيعَ الفضوليّ، انقلب الفضوليُّ وكيلاً عنه فى جميع الأحكام باتّفاق بين الحنفيّة والمالكيّة. فإن هلك الثّمنُ عنده بعد قبضه من المشترى بدون تعدٍّ منه، فإنّه لايضمنه للمالك، سواءٌ أهلك قبل الإجازة أم بعدها، لأنّ الفضوليَّ بالإجازة اللاّحقة صار كالوكيل، فيكونُ الثّمن فى يده أمانةً قبل الهلاك من حين قبضه، فيهلك على المجيز، وإن كانت الإجازةُ بعد الهلاك.[2]

٤٦١- الإجازة من قبل الشخصيّات المعنويّة

وإن كان المالكُ شخصاً معنويّاً، فالإجازةُ إنّما تُعتبر ممّن يمثّل ذلك الشّخصَ المعنويَّ فى تصرّفات البيع، مثل المتولّى فى الوقف. فإن باع فضوليٌّ مالَ الوقف، فهو باطلٌ عند المالكيّة، كما سبق فى شروطهم. أمّا عند الحنفيّة، فإن باع الفضوليُّ ما لايملك المتولّى بيعَه، فالبيعُ باطلٌ عندهم أيضاً، مثل أن يبيع المسجد. وإن باع ما يملكُ المتولّى بيعَه، مثل مملوكاتِ الوقف الّتى ليست وقفاً، أو الوقفَ الّذى شَرط فيه الواقفُ الاستبدالَ، فإنّ البيع موقوفٌ على إجازة المتولّى. ولوكان لوقفٍ متولّيان،

---

(١) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشّراء ١٧: ٣٢٩

(٢) ردّالمحتارعن الزّيلعيّ وابن ملك ١٥: ٣٤

وباع أحدُهما بحضرة الآخر، توقّف البيعُ على إجازة الآخر.[١]

وكذلك مالُ الشّركات المساهمة، إن باعها من لاحقّ له فى بيع ممتلكات الشّركة حسب النّظام، فإنّه فضوليٌّ، وإن كان موظّفاً فى تلك الشّركة. ويملك إجازتَه مَن له حقُّ البيع حسب نظام الشّركة، ويمكن أن يختلف المجيزُ حسب نوعيّة المبيعات. فإنّ هناك أشياءً بسيطة يفوّض بعضُ الموظّفين ببيعها، وهناك أشياءٌ يُسمح ببيعها من قبل المدير التّنفيذيّ، وأشياءٌ أخرى لابدّ لبيعها من قرار مجلس الإدارة، أو الجمعيّة العموميّة.

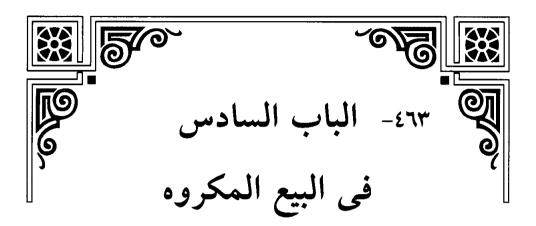
٤٦٢- ردّ بيع الفضوليّ

وإن لم يُجِزْ مَن له الإجازةُ البيعَ، فالبيع باطل. وإن كان الفضوليُّ قبض الثّمن من المشترى، وجب ردُّه إلى المشترى إن كان قائماً. فإن هلك الثّمنُ بيد الفضوليّ قبل الإجازة، وكان يعلم المشترى أنّ مَن يدفع إليه الثّمنَ فضوليٌّ وليس مالكاً، فإنّ الفضوليَّ ليس ضامناً له إن هلك بغير تعدٍّ منه، لأنّه أمين فى قبض الثّمن. ووجهُ كونه أميناً أنّ المشترى إذا دفع إليه الثّمن مع علمه بكونه فضوليّاً، فإنّ ذلك صيّره كالوكيل لدفع الثّمن إلى المالك. أمّا إن كان المشترى لايعلمُ أنّه فضوليّ، ثمّ هلك الثّمن، فإنّ الفضوليَّ ضامنٌ، ويجب عليه أن يردّ إليه مثله.[٢]

---

(١) الدرالمختارمع ردّالمحتار١٥: ٢٧ ودرر الحكام شرح المجلة ١: ٤٢٢ مادة ٤٤٦

(٢) الدرالمختار مع ردّ المحتار١٥: ٣٣ و٣٤

٤٦٣- الباب السادس
فى البيع المكروه

والقسمُ الخامس: هو البيع المكروه. والمراد منه البيعُ الّذى نهى عنه الشّارع لمعنىً خارج عن صُلب العقد. وحكمه عند الحنفيّة أنّ عاقدَه يأثم، ولكنّ البيع نافذٌ مع الإثم. والكراهةُ فى الجميع تحريميّة.(١) وذهب بعض الفقهاء الحنفيّة إلى أنّ فسخَه ليس بواجب،(٢) ولكن صحّح ابنُ الهمام وغيره أنّ الفسخَ واجبٌ على العاقدين لرفع المعصية بقدر الإمكان. وجمع ابنُ عابدين بين القولين بأنّ الفسخَ فى البيع المكروه واجبٌ ديانةً فقط، وفى الفاسد واجبٌ ديانةً وقضاء.(٣)

وأمّا مذهب غير الحنفيّة، فسنبيّنه عند ذكر كلّ بيع مكروه إن شاء الله تعالى.

٤٦٤- البيع وقت النّداء

فمن البيع المكروه البيعُ عند أذان الجمعة وبعده إلى أن تُقضى الصّلوة. وذلك لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا

---

(١) كما صرّح به ابن الهمام فى فتح القدير ٦: ١٠٦

(٢) ذكره ابن عابدين فى ردّالمحتار ١٤: ٧١٦ عن الدّرر والغرر

(٣) ردّالمحتار ١٤: ٧٣٨ فقره ٢٣٧٥١

الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ [الجمعة : ٩] ومذهب الحنفيّة أنّ المعتبرَ فيه الأذانُ الأوّل للجمعة، والمعتمد عند المالكيّة[١] والحنابلة أنّ المعتبر فيه الأذانُ الثّانى عقيبَ جلوس الإمام على المنبر، إلاّ إذا كان منزلُ المرأ بعيداً عن مسجد الجمعة، بحيثُ لايمكنه إدراكُ الجمعة إلّا بالسّعي قبل الأذان، فعليه السّعيُ فى الوقت الّذى يكون به مُدركاً للجمعة.[٢]

وفصّل الشّافعيّة فقالوا: "إن كان (البيع) قبل الزّوال، لم يُكرَه، وإن كان بعده وقبلَ ظهور الإمام أو قبل جلوسه على المنبر، وقبلَ شروع المؤذّن فى الأذان بين يدي الخطيب، كُره كراهةَ تنزيه. وإن كان بعد جلوسه على المنبر، وشروعِ المؤذّن فى الأذان، حرُم البيع على المتبايعين جميعاً."[٣]

ثمّ النّهيُ عن البيع مختصٌ عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة بمن تجب عليه الجمعة. فأمّا غيرُهم من النّساء والصّبيان والمسافرين، فلا يُكره لهم البيع. وذلك لأنّ النّهيَ معلّلٌ بترك السّعى الواجب، فغيرُ المخاطب بالسّعى لايتناوله النّهي.[٤]

وأمّا المالكيّة، فالبيع بعد جلوس الإمام على المنبر حرامٌ عندهم للجميع، وإن كان المتبايعان ممّن لاتجب عليهم الجمعة. وقيّده ابنُ رشد بما إذا كان فى الأسواق، ويجوز فى غير الأسواق لمن لاتجبُ عليه.[٥]

---

(١) الشرح الكبير للدّرديرمع الدّسوقي، فصل فى الجمعة ١: ٣٨٦
(٢) المغنى لابن قدامة، باب الجمعة ٢: ١٤٥
(٣) المجموع شرح المهذّب للنووي، باب صلاة الجمعة ٤: ٥٠٠
(٤) ردّالمحتار ١٤: ٧١٧ والمغنى لابن قدامة ٢: ١٤٦ والمجموع شرح المهذّب ٤: ٥٠٠
(٥) حاشية الدّسوقي، فصل فى الجمعة ١: ٣٨٦

٤٦٥- حكم البيع المعقود عند نداء الجمعة

وأمّا إذا عُقد البيع المكروه عند النّداء، على اختلافٍ فى تفسيره، فإنّه لايصحّ عند الحنابلة. قال شمس الدّين ابن قدامة رحمه الله تعالى: "فإن باع، لم يصحّ البيعُ للنّهي عنه." [١] وقدّمنا أنّ البيعَ يصحّ عندالحنفيّة، إلاّ أنّه يجب فسخُه عند ابن الهمام وغيره. وقال الشّافعيّة: "لايبطل البيع، لأنّ النّهيَ لايختصّ بالعقد، فلم يمنع صحّتَه، كالصّلاة فى الأرض المغصوبة." [٢] ولم يقولوا بوجوب الفسخ. وفصّل المالكيّة فقالوا: إن كان كلٌّ من المتبايعين أو أحدُهما ممّن تلزم عليه الجمعة، وجب فسخُ البيع، وإن كانا ممّن لاتلزمهم الجمعة، مثل المرأة أو المسافر لايُفسخ البيع، ويَستغفران. [٣]

ثمّ استثنى بعضُ الفقهاء من حرمة البيع ما إذا احتاج إليه لصلوة الجمعة، مثل الماء. قال الدّسوقيّ رحمه الله تعالى: "واعلم أنّ محلَّ حرمة البيع...مالم ينتقض وضوءُه واحتاج لشراء ماء الوضوء، وإلاّ جاز له الشّراء." ثمّ نقل قول أبى الحسن رحمه الله تعالى: "لأنّ المنعَ من الشّراء والبيع إنّما هو لأجل الصّلوة، وبيعُ الماء وشراؤُه حينئذ إنّما هو ليتوصّل به للصّلوة، فلذلك جاز." [٤] ويؤخذ منه أنّ ما كان يُتوصّل به للصّلوة أو يُستعان به للسّعي يجوز بيعُه وشراؤه فى الطّريق.

٤٦٦- حكم تعدّد الجمعة فى أوقات مختلفة

ولم يذكر الفقهاء حكمَ ما إذا تعدّدت الجمعةُ فى بلد واحد فى أوقات مختلفة، لأنّ

---

(١) الشرح الكبيرعلى المقنع لشمس الدّين بن قدامة مع المغنى ٤: ٣٩

(٢) المجموع شرح المهذّب للنووي، باب صلاة الجمعة ٤: ٥٠٠

(٣) الدّسوقيّ ١: ٣٨٨

(٤) حاشية الدّسوقي ١: ٣٨٨

العادةَ أنّها كانت تُقام فی محلّ واحد، أوفی وقت واحد، وإن كانت فی مواضعَ مختلفة. وقد شاع فی البلاد اليوم أنّها تُقام فی مواضع مختلفة فی أوقات مختلفة. فهل يُكره البيع عند الأذان الأوّل أينما كان فی البلد، أو عند الأذان فی أقرب مسجد للمتبايعين؟ قد اختلفت فيه فتاوى مشايخنا. فأفتى الإمام أشرف على التّهانويّ رحمه الله تعالى بأنّه يُكره بأوّل أذان يؤذّن فی البلد، وقاسه على وجوب الإجابة باللّسان، حيثُ يجب إجابةُ أوّل أذانٍ يسمعه الإنسان فی البلد، وإن لم يكن فی مسجد حيّه.[1] وأفتى شيخنا العلاّمة المفتی رشيد أحمد رحمه الله تعالى بأنّ البيع يُكره عند أذان مسجد الحيّ، لأنّ الإجابةَ بالقدم إنّما تجب به.[2] والظّاهر أنّه هو الرّاجح، لأنّ الفقهاءَ إنّما علّلوا منعَ البيع بكونه مؤدّياً لترك السّعي الواجب. ولايتّجه أن يُقال إنّ السّعيَ واجبٌ بالأذان فی أقصى البلد، وإن كان الرّجل يُصلّی فی مسجده القريب ولم يؤذّن فيه، لأنّ الله سبحانه وتعالى أضاف وجوبَ السّعي إلى النّداء الّذی خوطب به المكلّف، وهذا النّداءُ نداءُ المسجد الّذی يُصلّی فيه الجمعة، والله سبحانه أعلم.

وكذلك استثنى بعضُ الحنفيّة ما إذا تبايع إثنان وهما يمشيان إلى الجمعة، لأنّه لايُخلّ بالسّعی، ولكن اختلفت فيه الفتاوی أيضاً،[3] فينبغی التّنزه عنه إلاّ لحاجة ملحّة.

وقد تعوّد بعض التّجّار أنّهم لايُغلقون محلاّتهم التّجاريّة بعد أذان الجمعة، ويبرّرون عمَلهم بأنّ أصحاب دكّان واحد يتناوبون فی أداء صلوة الجمعة فی مساجد مختلفة

---

(١) إمداد الفتاوی ١: ١٠٨ سؤال ١٦٥

(٢) أحسن الفتاوی، باب الجمعة ٤: ١٢٨

(٣) راجع الدر المختار مع ردّالمحتار، باب الجمعة ٥: ٨١ وباب البيع الفاسد ١٤: ٧١٦

فى أوقات مختلفة، فلا تفوتُ الجمعة على أحدٍ منهم. والظّاهر أنّ هذا لايجوز، وذلك لأنه يُمكّن جميعَ المشترين من عقد الشّراء بعد الأذان، حتّى الّذين لايجوز لهم ذلك لإخلالهم بالسّعى الواجب فى حقّهم. وقد ذكر الفقهاءُ أنّ كلّ واحد من العاقدين يأثم فى هذه الصّورة. قال الشّيرازيّ رحمه الله تعالى فى المهذّب:

"فإن تبايع رجلان أحدُهما من أهل فرض الجمعة، والآخرُ ليس من أهل فرضها أثِما جميعاً، لأنّ أحدَهما توجّه عليه الفرضُ فاشتغل عنه، والآخرُ شَغله عنه."[1]

والّذى يظهر لى أنّ قول الله سبحانه وتعالى: "وَذَرُوا الْبَيْعَ" ليس نهياً عن عملٍ فرديّ فقط، بل هو سدٌّ لباب البيع والشّراء فى هذا الوقت على مستوى المجتمع، لأنّ الجمعةَ من شعائر الإسلام، وينبغى أن يكون لها مظهرٌعامّ. وأمّا من أجاز البيعَ والشّراءَ لمن لاتجب عليه الجمعة، فهو من المستثنيات على مستوى الأفراد، لا أن يُجعل أصلاً، وأن تُفتح له الأسواق، ولو بالتّناوب. والله سبحانه أعلم.

٤٦٧– السّوم على سوم غيره

ومن البيوع المكروهة ما وقع فيه السَّومُ على سوم غيره. وقد وقع عنه النّهيُ فى الحديث الصّحيح عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه: "أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "لايسُمِ المسلمُ على سَوم أخيه."[2] وفسّره ابنُ الهمام رحمه الله تعالى

---

(١) المهذّب مع المجموع، باب صلاة الجمعة ٤: ٥٠٠

(٢) أخرجه مسلم فى باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه. حديث ٣٧٨٨

بقوله: "هو أن يتراضيا بثمن، ويقع الركون به، فيجيئ آخرُ فيدفع للمالك أكثر، أو مثلَه غير أنّه رجلٌ وجيه، فيبيعُه منه لوجاهته."[١]

وقد وقع في حديث عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "لايبيع بعضكم على بيع أخيه"[٢] وفسّره ابن الهمام رحمه الله تعالى بقوله: "أن يتراضيا على ثمن سلعة، فيجيئ آخر فيقول: أنا أبيعُك مثلَ هذه السّلعة بأنقصَ من هذا الثّمن، فيضُرّ بصاحب السّلعة." وفسّره الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى بأن يشتريَ رجلٌ سِلعةً على خيار، فيقول له رجل: افسُخْ شراءك هذا، أنا أبيعُك نظيرَها بأرخص. ويدخل في هذا الحكم الشّراءُ على شراء بعض، وهو أن يكون الخيارُ للبائع، فيقول له رجل آخر: افسُخْ بيعك هذا، وأنا أشتريه منك بأكثر.[٣]

والحاصل: أنّه إذا تبيّن تراضى العاقدين الأوّلين وركونُ أحدهما إلى الآخر، فلاخلافَ في عدم جواز المساوَمة من قِبل غيرهما. أمّا إذا لم يوجد ما يدلّ على الرّضا ولا على عدمه، فهوجائز، كما يجوز الخِطبة على خِطبة الآخر إن لم يظهر التّراضي،[٤] وذلك لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها أنّها ذكرت

---

(١) فتح القدير٦: ١٠٧

(٢) أخرجه البخاري، باب لايبيع على بيع أخيه، حديث ٢١٣٩ ومثله عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه حديث ٢١٤٠

(٣) فتح الباري، باب لايبيع علىَ بيع أخيه ٤: ٣٥٣

(٤) فتح القدير٦: ١٠٧ وبداية المجتهد ٢: ١٦٥

لرسول الله صلّى الله عليه وسلّم أنّ أباجهم ومعاوية بن أبى سفيان خطباها، فقال رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم: "أمّا أبوجهم، فلا يضعُ عصاه عن عاتقِه، وأمّا مُعاوية، فصُعلوكٌ لامالَ له؛ انكحى أسامة بن زيد."[1]

وظهر بهذا أنّ العُروض الّتى يُقدّمها التّجّارُ إلى مَن يُريد الشّراء ليس داخلاً فى النّهي، لأنّه لايظهرُ تراضى الطّرفين عند العَرض، فلا بأس أن يتقدّم تاجرٌ على عَرْض تاجرٍ آخر، مالم يكن ظهر تراضيهما واستقرارُهما على ثمن.

ثمّ السّومُ على سوم الغير منهيٌّ عنه عند الجميع، وقد عبّر بعضُهم عنه بالكراهة، وآخرون بالحرمة، بعد اتّفاقهم على كونه إثماً. ولكن لو عقد المساوِمُ الثّانى البيعَ، فالبيع صحيحٌ عند الجمهور، وخالفهم داود الظّاهريّ، فقال: لاينعقد البيع أصلاً. وبه قال المالكيّة والحنابلة فى رواية.[2] ومذهب الجمهور هو الرّاجح.

٤٦٨- النّجْش

النّجش (بسكون الجيم، وقيل: بفتحِها) فى اللّغة بمعنى إثارة الصّيد وتنفيره من مكان إلى مكان. وقيل: معناه الخداع، وقيل: المدح والإطراء. أمّا معناه فى الاصطلاح

---

(١) أخرجه مسلم والتّرمذيّ وأبوداود، وهذا لفظ مسلم فى كتاب الطلاق، باب المطلقة البائنة لانفقة لها، حديث ٣٦٩٧

(٢) فتح البارى ٤: ٣٥٤ وقال ابن رشد: "وفقهاء الأمصار على أنّ هذا البيع يُكره، وإن وقع مضى، لأنّه سوم على بيع لم يتمّ، وقال داود وأصحابه: إن وقع فُسخ فى أيّ حالة وقع تمسكاً بالعموم. وروى عن مالك وعن بعض أصحابه فسخه ما لم يفُت. وأنكر ابن الماجشون ذلك فى البيع، فقال: وإنما قال بذلك مالك فى النّكاح." (بداية المجتهد ٢: ١٦٥) وذكر ابن قدامة القولين ثمّ ذكر الصحّة فى الأخير والظّاهر أنّه رجّحه. (المغنى ٤: ٢٧٨ و ٢٧٩)

الفقهيّ، فهو أن يزيدَ الرّجل فى ثمن السّلعة، لا لرغبة نفسِه فى شراء ها، بل ليخدعَ غيره ليرغب فيها ويشتريَه بثمنٍ زائد. وقد ورد عنه النّهيُ فى الحديث الصّحيح الصّريح عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنّ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "ولاتناجشوا".[1]

ولذلك أجمع الفقهاءُ على حرمته. فإن كان النّاجشُ فعل ذلك من عند نفسه، ولم يعلمْ به البائع أو لم يأمره، فالإثمُ على النّاجش وحده. وإن وقع ذلك بمواطأةٍ من قبل البائع، فالإثم عليهما.

وذكر ابنُ العربيّ من المالكيّة أنّه إن رأى بائعاً يُغبَن فى بيعه، ويأخذُ منه بعضُ المشترين السّلعة بأقلّ من قيمة مثلها، جاز النّجْش حتّى تبلغ السّلعةُ قيمتَها، بل يكون مأجوراً على رفع الغبن عن أخيه المسلم. وبه يقول الحنفيّة. قال ابن الهمام رحمه الله تعالى:

"فأمّا إذا لم تكن (السّلعة) بلغت قيمتها، فزاد القيمةَ لايُريد الشّراء، فجائز، لأنّه نفعُ مسلم من غير إضرارٍ بغيره إذ كان شراؤ الغير بالقيمة."[2]

وأمّا حكمُ البيع الّذى عُقد بطريق النّجش، فالبيع صحيحٌ مع الإثم عند الحنفيّة والشّافعيّة، وفى الرّاجح من مذهب الحنابلة. وقال أهل الظّاهر: البيع باطل رأساً. وبه

---

(١) أخرجه البخاريّ، باب لايبيع على بيع أخيه، حديث ٢١٤٠

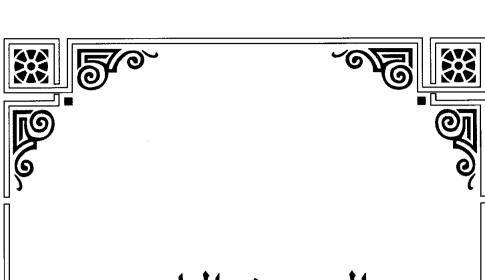
(٢) شرح الأبي على صحيح مسلم ٤: ١٨١ و فتح القدير٦: ١٠٦ ومثله فى الدّرّالمختار وردّالمحتار١٤: ٧١٩

قال مالك وأحمد فى رواية. وإن كان فى البيع غبنٌ فاحش، فللمشترى خيارُ الفسخ عند المالكيّة[1] والحنابلة، سواءٌ أكان النّجش بمواطأة من البائع أم لم يكن. أمّا عند الحنفيّة، فلاخيارَ للمشترى مطلقاً، وهو قولُ الشّافعيّة فى رواية. وعنهم روايةٌ أخرى أنّ للمشترى الخيارَ إن كان النّجش بمواطأة من البائع.[2]

وقد مرّ تفصيل أحكامه فى مبحث بيع المزايدة والحمد لله تعالى.

---

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٣: ٦٨

(٢) هذا ملخص ما فى المغنى لابن قدامة ٤: ٢٧٨

٤٦٩- المبحث التاسع
فى
تدخّل السّلطات
فى التجارة الحرّة

ثمّ إنّ من حكمة شريعة الله سبحانه وتعالى أن تكون التّجارةُ فى السُّوق حرّةً يتعامل فيها الباعة والمشترون بتراضيهما الحرّ بدون أن يتدخّل فيه أحدٌ من الخارج. ولكنّ الشّريعةَ فى الوقت نفسه اعتبرت أن لايكون تراضى الطّرفين يُفوّت حقَّ العامّة. ومن هذه الجهة، فقد نُهيَ عن عدّة بيوع، وإن كانت تجمع شروطَ صحّة البيع، لكونها تضُرّ بعامّة النّاس فى الحصول على حاجاتهم، أو تُفسد السَّير الطّبيعيّ للسّوق. ونذكر فيما يأتى أنواعاً من هذه التّعاملات.

٤٧٠- بيع الحاضر للبادى

فمنها ومن البيوع المكروهة بيعُ الحاضر للبادى، لحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما:

"نهى رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم أن يُتلقّى الرُّكبانُ وأن يبيعَ حاضرٌ لباد."

وقد فسّره العلماء بتفسيرين: أحدُهما ما ذكره صاحبُ الهداية والكاسانيّ رحمهما الله تعالى، وهو أن يلتزمَ البائعُ البلديّ أن لايبيعَ سلعتَه إلاّ من أهل البدْو طمعاً فى الثّمن الغالى. وسببُ المنع فيه أنّه يترك أهلَ البلد فى عَوز. ولذلك قيّدوه بحالة القحط والعَوز فى البلد.[1]

والتّفسير الثّانى قد اختاره جمهورُ الفقهاء والمحدّثين، و ذكره ابن الهمام رحمه تعالى عن الحلوانيّ: "هو أن يمنع السّمسارُ الحاضرُ القرويَّ من البيع، ويقولَ له: لاتبعْ أنت، أنا أعلم بذلك. فيتوكّل له، ويبيع ويُغالى. ولو تركه يبيع بنفسه، لرخُص

(١) الهداية مع فتح القدير٦: ١٠٧ وبدائع الصنائع ٤: ٤٨٠ وردالمحتار١٤: ٧٢٤ فقره ٢٣٧٢١

على النّاس."[١] وهذا التّفسير أصحّ بالنّظر إلى لفظ الحديث، ولما أتبعه رسول الله صلّى الله عليه وسلّم من قوله: دعُوا النّاسَ يرزُقِ الله بعضَهم من بعض."[٢] ولأنّ ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فسّره بقوله: "لايكُن له سِمساراً."[٣]

وبما أنّ علّةَ النّهيِ الإضرارُ بأهل البلد، فقيّده جميعُ الفقهاء بشروطٍ كلُّها ترجع إلى الضّرر بأهل البلد، بأن يُحدِث الغلاءَ فى السُّوق. وقد بسطتُ الكلام على ذلك فى تكملة فتح الملهم.[٤]

ثمّ إنّ البيعَ، وإن كان منهيّاً عنه، ولكنّه نافذٌ مع الإثم عند الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة فى قولهم المختار، وبه قال أحمد فى رواية. وعنه روايةٌ أخرى: أنّ البيعَ لاينعقد أصلاً، ويظهر من كلام ابن قدامة أنّه رجّحها.[٥]

ولمّا ثبت أنّ النّهى مختصٌّ بما إذا أدّى ذلك إلى الضّرر بأهل البلد، فإن لم يكن فيه ضررٌ بأهل البلد، وإنّما أراد الحضريُّ أن يُعين قرويّاً فى بيع ما عنده بدون التّأثير فى السّعر، فهوجائز. وإلى هذا أشار البخاريّ رحمه الله تعالى حيثُ قال فى ترجمته على هذاالحديث: "هل يبيعُ حاضرٌ لبادٍ بغير أجر؟ وهل يُعينه أو ينصحه؟" ثمّ بدأ بقول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "إذا استنْصَح أحدُكم أخاه، فلينصَحْ له."

وعلى هذا، ما راجَ فى زماننا من أنّ أصحابَ الزّروع والثّمار يجعلون بعضَ التّجّار

---

(١) فتح القدير٦: ١٠٧

(٢) أخرجه مسلم، باب تحريم بيع الحاضر للبادى، حديث ٣٨٠١

(٣) أخرجه البخاريّ، حديث ٢١٥٨

(٤) تكملة فتح الملهم ١: ٢١٨ إلى ٢٢١

(٥) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٨٠

وُكلاءَ لهم بوكالة عامّة، ويشْحَنون إليهم المنتَجات الزّراعيّة ليبيعوها بالنّيابة عنهم، فإنّ جوازَه مشروطٌ بأن لايضُرَّ بأهل البلد، وذلك أن يحتكر هؤلاء التّجّارُ ما يصل إليهم من المنتجات الزّراعيّة، وأن ينتظروا الغلاءَ فى السّوق. أمّا إن لم يستلزم ذلك الاحتكارَ، ولا التحكّم فى الأسواق، فلابأس بذلك، والله سبحانه وأعلم.

٤٧١- تلقّى الجلب

ومنها النّهيُ عن تلقّى الجلب. والمراد من الجَلَب الرّكبُ الّذين يجلِبون السّلع إلى البلد. والمرادُ من تلقّيهم أن يخرجَ رجل من أهل البلد ويتلقّاهم قبل أن يصلوا إلى البلد، ويشتريَ منهم السّلع، وهو ممنوعٌ فى حالتين:

الأولى: أن يكونَ لأهل البلد حاجةٌ إلى تلك السّلع، ويتلقّاهم الرّجل ليشتريَ منهم ويبيعَ إلى أهل البلد بثمنٍ غال.

والثّانية: أن يشتريَ منهم بأرخصَ من سعر البلد، وهم لايعلمون بالسّعر. وهو ممنوعٌ بنفس الحديث الّذى ذكرناه فى بيع الحاضر للبادى. والنّهيُ معلولٌ بالضّرر إمّا بأهل البلد فى الصّورة الأولى، وإمّا بأهل الرّكب فى الصّورة الثانية. وبذلك قال الحنفيّة، كما فى الدّرّ المختار وردّالمحتار. فما نقل ابنُ قدامة عن أبى حنيفة أنّه لم يرَ بذلك بأساً، ليس صحيحاً على إطلاقه.(١)

وقد اتّفق الفقهاءُ على أنّ مَن اشترى السّلعَ بتلقّى الجلب، فالبيع نافذ. ولكن ذهب الشّافعيّة إلى أنّ البائعَ إن ورد فى السُّوق، وعلم أنّه قد غُبن من قِبل المشترى، فهو بالخيار، إن شاء

(١) قارن ردّالمحتار ١٤: ٧٢٤ بالمغنى لابن قدامة ٤: ٢٨١

فسخَ البيع وإن شاء أجازه. وأمّا المالكيّة، فقالوا تُعرَض السّلعةُ على أهل السّوق، فيشتركون فيها. وقال اللّيث بن سعد: تُباع في السّوق.[1]

ومشهورُ مذهب الحنفيّة في هذا أنّه لاخيارَ للبائع بعد نفاذ البيع ووروده إلى السّوق، وإن كان مغبوناً. وحجّةُ الشّافعيّة والحنابلة قولُ الرّسول الكريم صلّى الله عليه وسلّم: "لاتلقّوا الجلب. فمَن تلقّاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّدُه السّوق، فهو بالخيار."[2] وقد أسلفنا في مبحث خيار المغبون أنّ متأخّري الحنفيّة أفتَوا بخيار المغبون. والحديثُ يدلّ على ذلك بدون معارض. والله سبحانه أعلم.

٤٧٢- الاحتكار

ومنها النّهيُ عن الاحتكار. والاحتكارُ: أن يدّخر الإنسان أشياءَ الحاجة في انتظار غلاءها، ويُمسكَها عن البيع. وقد رُويَ عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال: "من احتكر فهو خاطئ."[3] ورُوي عنه صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال: "من احتكر على المسلمين طعامَهم، ضربه الله بالجُذام والإفلاس."[4] ورُوي عنه صلّى الله عليه وسلّم

---

(١) المغني لابن قدامة ٤: ٢٨١ و٢٨٢ وتكملة فتح الملهم ١: ٢١٥ إلى ٢١٨

(٢) أخرجه مسلم، حديث ٣٧٩٨

(٣) أخرجه مسلم، باب في النّهي عن الحُكرة عن معمر بن عبدالله رضي الله تعالى عنه. حديث ٤٠٩٢

(٤) أخرجه ابن ماجه، باب الحكرة والجلب، حديث ٢١٥٥ وقال البوصيريّ رحمه الله تعالى: "هذا إسناد صحيح رجاله موثقون."

أنّه قال: " الجالبُ مرزوقٌ، والمحتكِر ملعون." [1] ورُوي عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال: "من احتكَر طعاماً أربعين يوماً، فقد برئ من الله تبارك وتعالى، وبرئ الله تبارك وتعالى منه."[2]

وأخرج أحمد فى مسنده عن فرّوخ مولى عثمان رضى الله تعالى عنه: "أنّ عمر رضى الله عنه، وهو يومئذٍ أميرُ المؤمنين، خرج إلى المسجد، فرأى طعاماً منثُوراً، فقال: ماهذا الطّعام؟ فقالوا: طعامٌ جُلب إلينا. قال: بارك الله فيه وفيمن جَلبه. قيل: يا أمير المؤمنين، فإنّه قد احتُكر. قال: ومن احتكره؟ قالوا: فرّوخ مولى عثمان، وفلانٌ مولى عمر. فأرسل إليهما، فدعاهما، فقال: ما حَمَلكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: يا أمير المؤمنين! نشترى بأموالنا ونبيع. فقال عمر: سمعتُ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم يقول: من احتكر على المسلمين طعامَهم ضربه الله بالإفلاس أو بجذام. فقال فرّوخ عند ذلك: يا أمير المؤمنين! أُعاهِد الله وأعاهدك أن لاأعودَ فى طعام أبدا. وأمّا مولى

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن عمر بن الخطّاب رضى الله تعالى عنه ، باب الحُكرة والجلب، حديث ٢١٥٣ وفى إسناده عليّ بن زيد بن جدعان، ضعفه غير واحد كما فى مصباح الزجاجة للبوصيري ٣: ١٠

(٢) أخرجه أحمد وابن أبى شيبة والبزار وأبويعلى فى مسانيدهم، والحاكم فى المستدرك، والدّارقطنيّ فى غرائب مالك، والطبراني فى الأوسط، وأبو نعيم فى الحلية. وقال الذّهبيّ فى تلخيص المستدرك: "عمروبن الحصين تركوه، وأصبغ بن يزيد فيه لين." (نصب الراية ٤: ٢٦٢) وقال العراقيّ فى تخريج الإحياء: "رواه أحمد والحاكم بسند جيد. وقال ابن عديّ: ليس بمحفوظ من حديث ابن عمر." (تخريج إحياء العلوم فى حاشيته ٢: ٧٢)

عمر، فقال: إنّما نشتري بأموالنا ونبيع. قال أبويحيى: فلقد رأيت مولى عمر مجذوماً."(١)

وخصّ معظمُ الفقهاء النّهيَ بالأقوات وعلف الدّوابّ إن أضرَّ ذلك بأهل البلد. ورُوي عن محمّد رحمه الله تعالى أنّه ممنوعٌ فى الثّياب أيضاً. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنّه ممنوعٌ فى كلّ ما أضرّ بالعامّة.(٢) وهو مذهب المالكيّة. فنقل الحطّاب عن الإمام مالك رحمه الله تعالى أنّه قال: "والحُكرة فى كلّ شيئٍ، من طعام، أو إدام، أو كتّان، أو صُوف، أو عُصفر، أو غيره. فما كان احتكارُه يضُرّ بالنّاس مُنِع محتكرُه من الحُكرة. وإن لم يضُرّ بالنّاس ولابالأسواق، فلا بأسَ به."(٣)

ثمّ قصر بعضُ الفقهاء النّهيَ على ما إذا اشترى الرّجل السّلعةَ من السّوق ثمّ احتكرها. أمّا مَن احتكر زرعَ نفسه، أو اشترى من سوقٍ غيرِ السّوق الّذى اعتادت المدينةُ أن تجلِبَ طعامَها منه، فالاحتكار جائزٌ عندهم، وهو الّذى اختاره الحنابلة والشّافعيّة وبعضُ الحنفيّة.(٤) ونقل الرّهونيّ عن الباجيّ أنّ ابن رشد قال: "إذا وقعت الشّدّة، أُمر أهل الطّعام بإخراجه مطلقاً، ولوكان جالباً له أو كان من زراعته."(٥) وذكر الكاسانيّ رحمه الله تعالى عن أبى يوسف مثلَه.(٦)

---

(١) مسند أحمد ١: ٢٨٣ وأورده ابن الجوزيّ فى العلل المتناهية ٢: ٦٠٦ وقال: أبو يحيى مجهول، كما ذكره محقق مسند أحمد

(٢) ردّالمحتار، كتاب الحظر والإباحة، ٦: ٣٩٨

(٣) مواهب الجليل للحطاب، أوائل كتاب البيوع ٤: ٢٢٧

(٤) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٨٣ وبدائع الصنائع ٤: ٣٠٨ و٣٠٩ والبيان فى مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني ٥: ٣٥٧

(٥) الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة ٢: ٩٣

(٦) بدائع الصنائع ٤: ٣٠٨

وهذا القول يبدو راجحاً لعموم النّهي، ولأنّ علّتَه الإضرارُ بأهل البلد، فيشمُل كلَّ ما يحتاجون إليه.

ومن احتكر ما نُهى عن احتكاره، فإنه يُجبر من السُّلطات المعنيّة بجَلبه إلى السّوق. قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى فى الدرّ المختار: "ويجب أن يأمره القاضى ببيع ما فضُل عن قُوته وقوت أهله. فإن لم يبع، بل خالف أمرَ القاضى، عزّره بما يراه رادعاً له، وباع القاضى عليه طعامَه وفاقاً على الصّحيح." وقال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى تحته: "أى إذا امتنع، باعَه جبراً عليه. قال فى الهداية: وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامَه من غير رضاه؟ قيل: هو على اختلافٍ عُرف فى بيع مال المديون. وقيل: يبيع بالاتفاق، لأنّ أبا حنيفة يرى الحَجْر لدفع ضررعامّ. وهذا كذلك."[(١)]

وقال النّوويّ رحمه الله تعالى: "والحكمةُ فى تحريم الاحتكار رفعُ الضّرر عن عامّة النّاس، كما أجمع العلماء على أنّه لو كان عند إنسان، واضطرّ النّاس إليه، ولم يجدوا غيرَه، أجبر على بيعه، دفعاً للضّررعن النّاس."[(٢)]

٤٧٣- تكوين جمعيّة من التّجار للتحكّم فى الأسعار

وينبغى أن يكون فى حكم الاحتكار ما شاع فى أسواقنا اليومَ من أنّ أصحاب صنعة واحدة، أو تجّار سلعة واحدة يكوّنون جمعيّةً (Cartel) تتحكّم فى أسعار تلك السّلع. وبما أنّهم ليس بينهم منافسةٌ فى الأسعار، فإنّ النّاس لايبقى لهم خيارٌ إلاّ بأن يشتروا

---

(١) ردّالمحتار، كتاب الحظر والإباحة، ٦: ٣٩٩

(٢) شرح النوويّ على صحيح مسلم، باب تحريم الاحتكار فى الأقوات ١١: ٤٣ ونقله الحطاب فى مواهب الجليل (٤: ٢٢٨) وأقرّه.

تلك السّلعَ بتلك الأسعار المرتفعة الّتى اتّفقت جمعيّةُ التّجّار عليها. فيحصُل بذلك ضررٌ مثلُ ضرر الاحتكار، فينبغى أن لاتتركهم السُّلطاتُ المعنيّة بتكوين مثل هذه الجمعيّة. وقد نصّ على ذلك بعضُ الفقهاء فى بعض المسائل. فقد جاء فى الهداية:

"ولايَتْرُك القُسّامَ يشتركون، كى لاتصير الأجرةُ غاليةً بتواكلهم، وعند عدم الشّركة يتبادرُ كلٌّ منهم إليه خيفةَ الفوت، فيرخص الأجر."[1]

والمراد من القُسّام الّذين يقسِمون الأراضيَ المشتركة بين الشُّركاء بأجرة. فينبغى للسّلطات أن تمنعهم من إحداث جمعيّة مشتركة بينهم ليتحكّموا فى تحديد أجرة القسمة. وظاهرٌ أنّ ضررَ غلاء الأثمان فى الأطعمة والأقوات وغيرها أشدُّ بالنّسبة إلى الغلاء فى أجور القسمة، فينبغى أن يكون الحكمُ كذلك فى اشتراك التّجّار فى تحديد أسعار ما يحتاجُ إليه النّاس. والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٧٤- التّسعير

التّسعير: أن يُقيّد الحاكمُ التّجّار بأن يبيعوا سِلَعهم بسعرٍ معيّن. والأصل فى حكمة الشّريعة الإلهيّة أن لايتدخّل أحدٌ فى تجارةٍ عن تراضى الطّرفين، وأن تتعيّن الأسعارُ بمنافسةٍ حُرّة فى السّوق. وإليه أشار النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم فى قوله المذكور فى بيع الحاضر للبادى: "دعوا النّاس يرزق الله بعضهم من بعض."

ولذلك ورد هناك نهيٌ صريح عن التّسعير فى حديث أنس رضى الله تعالى عنه قال:

"غلا السّعرُ على عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، فقالوا: يا رسولَ الله! سَعِّر

---

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير، كتاب القسمة ٨: ٣٥١

لنا. فقال صلّى الله عليه وسلّم: "إنّ الله هو المسعّر القابضُ الباسط الرّزّاق، وإنّى لأرجو أن ألقى ربّى وليس أحدٌ منكم يطلبُنى بمظلِمةٍ فى دمٍ ولامال."[١]

وعلى أساس هذا الحديث، منع جمهور الفقهاء من تسعير الحاكم.[٢] ولكن قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى: "ولاينبغى للسّلطان أن يسعّر على النّاس لقوله عليه السلام: لاتُسعّروا، فإنّ الله هو المسعّر القابض الباسط الرزّاق...فإن كان أربابُ الطّعام يتحكّمون ويتعدَّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين إلاّ بالتّسعير، فحينئذٍ لابأس به بمشورةٍ من أهل الرّأي والبصيرة. فإذا فعل ذلك وتعدّى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه، أجازه القاضى، وهذا ظاهرٌ عند أبى حنيفة، لأنّه لايرى الحَجْر على الحُرّ. وكذا عندهما، إلاّ أن يكون الحجْرُ على قومٍ بأعيانهم. ومن باع منهم بما قدّره الإمام، صحّ، لأنّه غيرُ مُكرَهٍ على البيع."[٣] وقدّر الزّيلعيّ رحمه الله تعالى التّعدّيَ الفاحش بضِعف القيمة.[٤]

وقال ابنُ تيميّة رحمه الله تعالى: "إنّ لوليّ الأمر أن يُكرهَ النّاس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة النّاس إليه."[٥] واستدلّ ابنُ القيّم رحمه الله تعالى على ذلك بقوله صلّى الله عليه وسلّم: "مَن أعتق شِركاً له فى عبد، فكان له من المال يبلُغ ثمنَ العبد، قُوّمَ عليه بقيمة العدل...الحديث. ووجهُ الاستدلال به أنّ هذا الّذى أمر به النّبيّ صلّى الله عليه

(١) أخرجه التّرمذيّ، باب ما جاء فى التّسعير، حديث ١٣١٤ وقال: حديث حسن صحيح.
(٢) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٨٠ و ٢٨١ وبدائع الصنائع ٤: ٣١٠
(٣) الهداية مع تكملة فتح القدير، كتاب الكراهية ٨: ٤٩٢
(٤) تبيين الحقائق للزّيلعيّ ٦: ٢٨
(٥) الحسبة فى الإسلام ص ١٧ و ٤١ كما نقل عنه فى الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة ١١: ٣٠٥

وسلّم من تقويم الجميع (أى جميع العبد) قيمةَ المثل هو حقيقةُ التّسعير. فإذا كان الشّارعُ يوجب إخراجَ الشيئ عن مِلك مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يُمكّن المالكَ من المطالبة بالزّيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجةُ بالنّاس إلى التّملّك أعظم، مثل حاجة المضطرّ إلى الطّعام والشّراب واللّباس وغيره.

أمّا الحديث المذكور فى منع التّسعير، فقال فيه ابنُ القيّم رحمه الله تعالى: "هذه قضيّةٌ معيّنةٌ، وليست لفظاً عامّاً، وليس فيها أنّ أحداً امتنع من بيع ما النّاسُ يحتاجون إليه. ومعلومٌ أنّ الشّيئ إذا قلّ، رغِب النّاسُ فى المزايدة فيه، فإذا بذله صاحبُه كما جرت به العادة، ولكنّ النّاسَ تزايدوا فيه، فهُنا لايُسعّر عليهم."[1]

وحاصلُ هذه الأقوال أنّ التّسعير لايُعملُ به إلاّ فى أحوالٍ غير عاديّة إذا تضرّر النّاس بأسعارٍ مرتفعة جدّاً فيما يحتاجون إليه من الطّعام والشّراب واللّباس. وإلاّ فالأصل أن يُترك التّجّار والمشترون بما يتراضَون فيما بينهم. والظّاهر أنّه إن لم يكن هناك احتكار، ولا تحكّم التّجّار بإحداث جمعيّة، فإنّ ذلك يفتح بابَ المنافسة الحرّة فى السّوق، ولا يُمكن أن يُغاليَ أحدٌ فوق سعر المثل، وإلاّ فإنّه يفقِد الزّبائن، فلا يُحتاج إلى التّسعير، وإنّما يُحتاج إليه فى أحوال غير عاديّة خالف فيها التّجّار أحكامَ الشّريعة الإسلاميّة. والله سبحانه أعلم.

---

(١) الطرق الحكميّة ص ٢١٧

٤٧٥- المبحث العاشر
فى
أحكام المال الحرام

وبما أنّه كثُرت فى زماننا البيوعُ الباطلة والفاسدة، وشاعَ التّعاملُ مع الّذين يُمارسون هذه البيوع، فمن المناسبِ هُنا أن نذكرَ أحكامَ المال الحرام والمِلك الخبيث، وماتنتقل فيه الحُرمةُ إلى من يتعاملُ مع من عنده مالٌ خبيث، وما لاتنتقلُ إليه. وإنّ هذه الأحكامَ مبعثرةٌ فى شتىّ أبواب الكُتُبِ الفِقْهيّة، وربّما تبدُو العباراتُ الفقهيّةُ متعارضةً فى بيانِ حُكم المالِ الحرام أو الخبيث، فمنها ما يدلّ على أنّ الحُرمةَ تقتصرُ على من اكتسبَ المالَ بطريقٍ محظور، ولاتتعدّى إلى مَن يشترى أو يتّهبُ منه، ومنها ما يدلُّ على أنّها تتعدّى إليه، ومنها ما يدُلّ على أنّ المالَ إن كان مخلوطاً من الحلال والحرام، فالعبرةُ للغلَبة، ومنها ما يدلّ على أنّ المخلوطَ يملكه الخالط، فيجوزُ للمشترى أو الموهوب له أن يأخذَه وينتفع به، وما إلى ذلك من العبارات. وطال خوضى فى هذه العبارات، والّذى وصلتُ إليه بعد سَبرِ أقوال الفقهاء فى أبوابٍ مختلفة أنّ المال الحرامَ أو الخبيثَ له أنواعٌ متعددة، وكلُّ نوعٍ له أحكامٌ مختلفة. فأريد أن أذكر هذه الأنواع وأشرحَ ما تبيّن لى ممّا ورد فى كلّ نوعٍ من كلام الفقهاء. ثمّ أذكر تطبيق هذه الأحكام على صُور التّعامل المعاصرة إن شاء الله تعالى، والله سبحانه هو الموفّق للسّداد والصواب.

والتّفصيل فيه أنّ المال الحرام أو الخبيث على أقسام:

٤٧٦- القسم الأوّل ماكان محرّماً على المرأ لكونه ملكاً للغير

وهو مثلُ المال المغصوب الّذى هو مقبوضٌ بيد الغاصب، متميّزٌ عن أملاكه الأخرى. وفى حُكمِه ما قَبضَه بأيّ نوعٍ من البيوع الباطلة. وإن كان هناك فرقٌ بين المغصوب والمقبوض بالعقود الباطلة فى الظّاهر من حيثُ إنّ الغصب ينعدم فيه

رضا الغاصب، بينما العقود الباطلة تُعقد عموماً برضا الطّرفين، ولكنّ هذا الرّضا غيرُ معتبرٍ شرعاً لمعارضته الشّرع، فهو كالمعدوم. ولهذا، فإنّ حكمَها وحكمَ المغصوب سواء. وهذا بخلاف البيع الفاسد على أصل الحنفيّة، فإنّ الشّرعَ اعتبره بيعاً فى بعض الأحكام، فيؤثّرُ تراضى الطّرفين فى بعض أحكامه، ولذلك أفردنا حُكمَ المال المقبوض بالبيع الفاسد فى قسم مستقلّ، وهو القسم الخامس.

أمّا فى بيان القسم الأوّل، نُعبّر عن جميع العقود الباطلة فيما يأتى بالمغصوب، والّذى يقبض هذا المالَ الحرام بالغصب. وذلك لسهولة التّعبير. ويشمُل هذا التّعبيرُ كلَّ مالٍ حرامٍ لايملكه المرأُ فى الشّرع، سواءٌ كان غصباً، أو سرقةً، أو رشوةً، أو رباً فى القرض، أو مأخوذاً ببيعٍ باطل.

وإنّه حرامٌ للغاصب الانتفاعُ به، أو التّصرّفُ فيه، فيجبُ عليه أن يرُدّه إلى مالكه، أوإلى وارثه بعد وفاتِه، وإن لم يُمكن ذلك لعدم معرفةِ المالك أو وارثه، أولتعذّر الرّدّ عليه لسببٍ من الأسباب، وجب عليه التّخلّصُ منه بتصدّقه عنه من غير نيّةِ ثوابِ الصّدقةِ لنفسه.

وهذا الحكمُ عامٌّ، سواءٌ أكان المغصوبُ عَرْضاً أم نقداً، لأنّ النّقودَ تتعيّنُ فى الغُصوب، حتّى عند الحنفيّة الّذين يقولون بعدم تعيّن النّقود، كما مرّ تحقيقُه. ثمّ إن كان المغصوبُ قائماً عند الغاصب بعينه، تتعدّى حُرمتُه إلى مَن يأخذُه من الغاصب شراءً أوهبةً أو إرثاً، وهو يعلمُ أنّه مغصوب.

وهذا القدرُ لانعلم فيه خلافاً بين الفقهاء. قال ابن رُشد رحمه الله تعالى:

"إذا كان الحرامُ عند آخذه لم يَفُتْ، رُدّ بعينه إلى ربّه ومالكِه، وسواءٌ كان له مالٌ حلالٌ، أو لم يكن، يعنى للغاصب، ولايحلّ لأحدٍ أن يشتريَه منه إن كان

عرضاً، ولايُبايعُه فيه إن كان عيناً (أى نقداً)، ولا يأكلُه إن كان طعاماً، ولا يقبلُ شيئاً من ذلك[١] هبةً، ولايأخذُه منه فى حقٍّ كان له عليه. ومن فَعل شيئاً من ذلك، وهو عالمٌ، كان سبيلُه سبيلَ الغاصب فى جميع أحواله."[٢]

٤٧٧- معنى قولهم الحرمةُ لاتتعدّى إلى ذمّتين

وما ورد فى كلام بعض الفقهاء الحنفيّة أنّ الحُرمةَ لاتتعدّى إلى ذِمّتين، فهو محمولٌ على ما إذا لم يعلم بذلك،[٣] أى إذا لم يعلمِ الآخذُ أنّ هذا المالَ حرامٌ غيرُ مملوكٍ للمعطى.[٤] وكذلك الصّحيحُ أنّه لايحلّ للورثة إذا علموا أنّه حرامٌ، سواءٌ أ علِموا أربابَه، أم لم يعلموا. فإن علِموا ردّوه إلى أربابه، وإن لم يعلموا تصدّقوا به.[٥]

وقد ذهب بعضُ المالكيّة إلى أنّ المغصوبَ إن كان قائماً بعينه، فإنّه لايحلُّ للورثة. أمّا إذا لم يكن قائماً بعينه، بأنّ الغاصبَ اشترى به سلعةً، فإنّه يحلُّ للورثة، وكذلك إن وهبه

---

(١) الّذى فى الحطّاب: "ولايقبل منه شيئاً هبةً" وصحّحناه من فتاوى ابن رشد ٦٤٣

(٢) مواهب الجليل للحطّاب، كتاب الغصب ٥: ٢٧٨ و ٢٧٩

(٣) ردّالمحتار، كتاب الحظر والإباحة، فصل فى البيع ٦: ٣٨٥ وليُتنبه أنّ ما ذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى فى باب البيع الفاسد (مطلب فى من ورث مالاً حراماً) من أنّ الحرمة على الورثة مقيّدةٌ بما إذا كان عين المال الحرام، بخلاف ما إذا كان مختلطاً، يوهم أنّ المخلوط ليس بحرام للورثة، ولكنّه صرّح هنا أى فى كتاب الحظر والإباحة بما يأتى: "بخلاف ما تركه ميراثاً، فإنّه عينُ المال الحرام، وإن ملكه بالقبض والخلط عند الإمام، فإنه لايحلّ له التّصرّف فيه قبل أداء ضمانه، وكذا لوارثه." (٦: ٣٨٦)

(٤) ويُمكن حملُه أيضاً على المبيع المقبوض فى البيع الفاسد على قول الحنفيّة، لأنّه إن باعه إلى آخر جاز للمشترى منه الانتفاعُ به وإن كان الشّراؤ مكروهاً إن علم بالفساد. وكذلك يُمكن حملُه على الملك الخبيث الّذى تصدّق به المالك على الفقير، فجاز للفقير الانتفاعُ به، ولو وهبه الفقير إلى غنيّ جاز له أيضا.

(٥) ردّالمحتار٦: ٣٨٦

لرجل، فهو حلالٌ للموهوب له، ويرثه عنه ورثتُه. ونقل ابنُ رُشد ذلك عن ابن مُزَيْن من المالكيّة[1] وعن ابن شهاب الزهريّ، والحسن البصريّ رحمهم الله تعالى أيضاً، ولكنّ ابنَ رُشد رحمه الله تعالى لم يُفتِ بذلك.[2]

٤٧٨- بيعُ الغاصب العروض المغصوبة

أمّا إذا أراد الغاصبُ أن ينقُلَ المغصوبَ إلى الآخر ببيع، فيختلف حكمُه فى العُروض والنّقود. فإن كان المغصوبُ عرْضاً، وهو قائمٌ بيدِ الغاصب، فلايجوزُ لآخرَ أن يشتريَه منه، ولو اشترى، فالبيعُ موقوفٌ عند الحنفيّة على إجازة المالك، فلو فَسخَ المالكُ البيعَ، انفسخ، ووجب على المشترى أن يردُّه، وعلى البائع أن يردُّ الثّمن. وإن أجازَه قبلَ الخصومة، جاز البيعُ باتّفاق الفقهاء الحنفيّة، وإن أجازَه بعد الخُصومة وقضاء القاضى له، لم يجُز عند الإمام أبى حنيفة، وجاز عند صاحبيه، لأنّ الإجازة لاقت عقداً موقوفاً، فيصحّ كما قبل الخصومة، لأنّ الفسخ لم يوجد من المالك نصّاً، والخصومةُ تحتمل أمرين: الأوّل: أن تكون لاستدامة الملك، فبمجرّد الخصومة يُعتبر كأنّه فسخ العقد، والثّانى: أن تكون الخصومةُ لإثبات ملكه فيه، ومجرّد إثبات الملك لايعنى أنّه

---

(١) هو يحيى بن إبراهيم بن مزين (بضمّ الميم وفتح الزاى والياء المخففة مصغرا) من فقهاء المالكيّة فى القرن الثالث. أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة. روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى ونظرائهم. ورحل إلى المشرق فلقي مطرف بن عبد الله وروى عنه الموطأ، ورواه أيضاً عن حبيب كاتب مالك، ودخل العراق فسمع من القعنبي وسمع بمصر من أصبغ بن الفرج، وكان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه، وكان شيخاً وسيماً ذا وقار وسمت حسن موصوفاً بالفضل والنزاهة والدين والحفظ ومعرفة مذاهب أهل المدينة. قال ابن لبابة: ابن مزين أفقه من رأيت في علم مالك وأصحابه، ولي قضاء طليطلة وله تآليف حسان منها تفسير الموطأ. ولم يكن له على ذلك علم بالحديث. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون (١: ١٧٧)

(٢) فتاوى ابن رشد ص ٦٣٩ و ٦٤٠ دارالغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ

فسخ البيع، بل يُمكن أن يُجيزه بعد ثبوت ملكه فيه. ويقول أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إنّه إن كان يُريد إجازة البيع، ما كان يحتاج إلى الخصومة عند القاضى، بل كان له أن يُجيز بنفسه، ولكنّه حين رفع الأمر إلى القاضى، فإنّ ذلك يدلّ على أنّ مقصوده بالخصومة استدامةُ ملكه عليه، فبمجرّد الخصومة صار فاسخاً للبيع، فلا يملك الإجازة بعد الفسخ، إلاّ أن يعقد البيع من جديد.(١)

٤٧٩- الشّراء بالنّقود المغصوبة

أمّا إذا كان المغصوبُ نقداً، وأراد الغاصبُ أن يشتريَ به شيئاً، لايجوز له ذلك قبل أداء الضّمان بالاتّفاق. ولكن إن اشترى شيئاً بالنّقود المغصوبةِ قبل أداء الضّمان، فقد ذكر ابنُ رُشد رحمه الله تعالى أنّ هذا البيعَ غيرُ منعقدٍ عند الشّافعيّ رحمه الله تعالى. وقيل: إنّ البيعَ منعقدٌ، وللمغصوب منه أن يأخذَ تلك السّلعةَ من الغاصب، وعلى كلّ حال، فمذهبُ المالكيّة أنّه لايجوزُ لأحدٍ أن يشتريَ تلك السّلعةَ منه.

وقيّد بعضُهم عدمَ الجواز بأن يكون الغاصبُ اشترى السّلعةَ بعينِ الدّنانير أو الدّراهم المغصوبة. أمّا إذا اشترى ذلك على ذمّته، ثمّ نَقدَ الثّمنَ من تلك الدّنانير أو الدّراهم المغتصَبة، كان أكلُ ذلك الطّعام وشراءُ تلك السّلعةِ مكروهاً، حتّى يُنصِفَ المغصوبَ منه الدّراهم والدّنانير أو يتحلّله منها.(٢)

وعند الشّافعيّة فى الشّراء بالذّمّة قولان. قال الشّيرازيّ رحمه الله تعالى فى المهذّب:

---

(١) هذا إيضاح لمافى المحيط البرهاني، كتاب الغصب، فصل ١٥ فى المتفرقات ٨: ٢٦٠

(٢) فتاوى ابن رشد ٦٤٧ و٦٤٨

"وإن غصبَ دراهمَ فاشترى سلعةً فى الذّمّة، ونقدَ الدّراهمَ فى ثمنها وربِح، ففى الرّبح قولان: قال فى القديم: هو للمغصوب منه، لأنّه نماءُ ملكه، فصار كالثّمرة والولد. فعلى هذا يضمنُه الغاصبُ إذا تلِف فى يده كالثّمرة والولد. وقال فى الجديد: هو للغاصب، لأنّه بدلُ ماله."[1]

والظّاهرُ أنّ القولَ الأوّل مبنيٌّ على عدم انعقاد البيع، لأنّه نَقدَ ثمنَه من الدّراهم المغصوبة، والقول الثّانى مبنيٌّ على أنّ البيعَ منعقدٌ، لأنّه اشترى بما فى الذّمّة، فمَلَك المبيع.

أمّا مشايخ الحنفيّة، فذكروا فى الشّراء بالمال الحرام خمسَ صُوَر:

١- أن يدفعَ النّقودَ المغصوبةَ إلى البائع أوّلاً، ثمّ يشترى منه بتلك النّقود.

٢- أن يُشيرَ إلى النّقود المغصوبة، ويشترى بها، ثمّ ينقد الثّمنَ منها.

٣- أن يُشيرَ إلى النّقود المغصوبة، ويعقِد الشّراءَ بها، ولكن ينقُد الثّمن بغيرها.

٤- أن لايُشيرَ إلى نقودٍ أصلاً، وإنّما يعقدُ الشّراء مطلقاً، ثمّ ينقُد الثّمنَ بالنّقود المغصوبة.

٥- أن يُشيرَ إلى نقودٍ غير مغصوبة، ويعقد الشّراءَ بها، ولكن ينقُد الثّمنَ بالنّقود المغصوبة.

واختلف مشايخُ الحنفيّة فى حُكم هذه الصّور على ثلاثة أقوال:

٤٨٠- القول الأوّل: أنّه لايحلّ له الانتفاعُ بما اشتراه قبل أداء الضّمان، ولوباعَه وربِح

---

(١) المهذّب للشيرازيّ مع تكملة المجموع ١٤: ٢٤٨

فيه قبل أداء الضّمان (بأن باعه بأكثرَ ممّا اشترى به) لايطيبُ له الرّبحُ، حتّى بعد أداء الضّمان. (أمّا إذا أدّى الضّمانَ إلى المغصوب منه، ثمّ باعَ ما اشتراه، فهذا الرّبحُ طيّبٌ عند الجميع). ويستوى هذا الحكمُ فى جميع الصّور المذكورة. وهو مقتضى ظاهر الرّواية، وهو الّذى اختاره أبوبكر الإسكاف، ورجّحه فى الهداية، وبدائع الصّنائع، وفى الفتاوى الهنديّة نقلاً عن التّبيين.(١)

٤٨١- والقول الثّانى: قولُ أبى نصر وأبى اللّيث رحمهما الله تعالى. وهو أنّه يطيبُ له ما ربِح بهذا الشّراءِ فى الوجوه كلّها، إلاّ فى الوجه الأوّل. ودليلُهما أنّ الواجبَ فى ذمّة المشترى دراهمُ مُطلقة، والمنقودةُ بدَلٌ عمّا فى الذّمّة. أمّا عند عِدم الإشارة فظاهرٌ، وكذا عند الإشارة، لأنّ الإشارةَ إلى الدّراهم لاتُفيد التّعيين، فالتحقت الإشارةُ إليها بالعدم، فكان الواجبُ فى ذمّته دراهمُ مطلقةٌ، والدّراهمُ المنقودةُ بدلاً عنها، فلا يخبُث ما اشتراه.

٤٨٢- والقول الثّالث: قولُ الكرخيّ رحمه الله تعالى، وهو أنّه لا يطيبُ له المشترَى وربحُه فى الصّورتين الأوليين، ويطِيبُ له فى الصُّور الثّلاث الأخيرة، لأنّ البيعَ فى هذه الصُّور لايستند إلى المغصوب بعينه.

ورجّح الكاسانيّ رحمه الله تعالى القولَ الأوّل، واستدلّ له بقوله:

"وجهُ قول أبى بكر: أنّه استفادَ بالحرام مِلكاً من طريقِ الحقيقة أو الشُّبهة، فيثبتُ الخبث. وهذا لأنّه إن أشارَ إلى الدّراهم المغصوبة، فالمُشارُ إليه إن

(١) الهداية مع فتح القدير،كتاب الغصب ٨: ٢٥٨ و بدائع الصنائع، كتاب الغصب ٦: ١٥٠ والفتاوى الهنديّة، باب ٨من كتاب الغصب ٥: ١٤١

كان لايتعيّنُ فى حقّ الاستحقاق، يتعيّنُ فى حقّ جوازِ العقد بمعرفة جنس النّقد وقدْرِه، فكان المنقودُ بدلَ المشترَى من وجه، نَقدَ منها أو غيرِ ها. وإن لم يُشِرْ إليها ونَقَد منها، فقد استفاد بذلك سلامةَ المشترَى، فتمكّنت الشّبهةُ، فيخبُث الرّبح. وإطلاقُ الجواب فى الجامعين والمضاربة دليلُ صحّة هذا القول. ومِن مشايخنا من اختار الفتوى فى زماننا بقول الكرخيّ تيسيراً للأمر على النّاس، لازدحام الحرام. وجوابُ الكُتب أقربُ إلى التّنزّه والاحتياط، والله تعالى أعلم. ولأنّ دراهمَ الغصب مستحَقّةُ الرّدّ على صاحبها، وعند الاستحقاق ينفسخُ العقدُ من الأصل، فتبيّن أنّ المشترَى كان مقبوضاً بعقدٍ فاسد، فلم يحلّ الانتفاعُ به."[١]

وهذا كلامٌ وجيهٌ جدًا.

٤٨٣- توجيه كلام الكرخيّ رحمه الله تعالى

ثمّ قد يخطُر ببالى_والله سبحانه أعلم_أنّ قولَ الكرخيّ وأبى نصر والفقيه أبى اللّيث رحمهم الله تعالى متعلّقٌ بطِيب ربحِ المغصوبِ بعد أداء الضّمان، لاقبلَه، وإن كان مذكوراً فى الكتب بدون هذا القيد. ومرادُهم أنّ الغاصبَ إن اشترى بالنّقود المغصوبة ثوباً مَثلاً بمائة، ثمّ باع هذا الثّوبَ بمائة وعشرة قبل أداء ضمان النّقود المغصوبة، فربِح فيها عشرة، ثمّ أدّى ضمانَ النّقود المغصوبة إلى الغاصب، فمذهبُ الإمام أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى أنّه لايطَيب هذا الرّبحُ بأداء الضّمان فيما بعد، لأنّه ربِحه قبل أداء الضّمان، وكان مِلكُه فى ذلك الوقت خبيثاً، كما سيأتى فى

(١) بدائع الصنائع، كتاب الغصب ٦: ١٥٠

القسم الرّابع. أمّا الكرخيّ رحمه الله تعالى، فيقول: ينقلبُ هذاالرّبحُ طيّباً بأداء الضّمان إن كان اشترى الثّوبَ بالصُّور الثّلاثة الأخيرة، ولاينقلبُ طيّباً فى الصّورة الأولى والثّانية، لأنّ الشّراءَ بالنّقود المغصوبة متعيّنٌ فيهما. ويقول أبونصر والفقيه أبو اللّيث إنّه ينقلب طيّباً فى الصُّور الأربعة الأخيرة، ولاينقلب فى الصّورة الأولى. فيحتمل أنّ كلام هؤلاء المشايخ تفسير لقول الإمام أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، وحملٌ له على الصّورة الأولى عند أبى نصر وعليها وعلى الصورة الثانية عند الكرخيّ رحمهم الله تعالى.

وإنّما فسّرنا كلامَهم بذلك لوجهين:

الأوّل: أنّ الله سبحانه وتعالى قال: "الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ" [البقرة : ٢٧٥] وقال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ [آل عمران: ١٣٠] فأضاف اللهُ سبحانه وتعالى "الأكل" إلى الرّبوا، مع أنّه لايكونُ عادةً إلاّ فى شكل النّقود، ولايُمكنُ أكلُها، وإنّما يؤكلُ ما يُشترى به.

وكذلك رويَ عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال:

"إنّه لا يدخل الجنّةَ لحمٌ نَبتَ من سُحتٍ. النّارُ أولى به."(١)

فلو حُمِل قولُ الكرخيّ رحمه الله تعالى وغيرِه على جوازِ تناوُل ما اشتُرِيَ بالرّبوا وطيبِ ربحه بدون أداء الضّمان، أو التّصدّقِ به، لايبقى هناك معنىً لأكل الرّبوا إلاّ فى

---

(١) أخرجه أحمد فى مسنده برقم ١٤٤٤١ بسند رجاله ثقات، وأخرجه التّرمذيّ فى جامعه، أواخر كتاب الصّلوة، باب ما ذكر فى فضل الصلوة، برقم ٦١٤ بسند فيه ضعف.

حالاتٍ نادرة جدّاً، لأنّ البيوعَ تُعقَد عموماً بدون تعيين النّقود عند العقد، ويبعُد كلّ البعد أن يُنسب جوازُه إلى هؤلاء المشايخ.

الوجهُ الثّانى: أنّ قولَ هؤلاء المشايخ إنّما ذُكر فى سياق حِلّ ربحِ المغصوب بعد أداء الضّمان لاقبلَه، لما سيجيئ فى القسم الرّابع من مذهب الإمام أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى أنّ الغاصب، ولو أدّى الضّمان إلى المغصوب منه، فإنّه يحلّ له تناولُ المغصوب بعد أداء الضّمان، ولكن لايطِيبُ له الرّبحُ الّذى حصل عليه قبل أداءه، خلافاً لأبى يوسف رحمه الله تعالى.

وفى هذا السّياق ذُكرالخلافُ فى الهداية والبدائع بين ظاهر الرّواية وبين قول الكرخيّ رحمه الله تعالى. فالمسئلةُ الّتى ذُكرفيها خلافُ الكرخيّ مسئلةُ الجامع الصّغير الّتى ذكرها صاحبُ الهداية، ونصّها:

"مَن غَصب ألفاً، فاشترى بها جاريةً، فباعها بألفين، ثمّ اشترى بالألفين جاريةً، فباعَها بثلاثة آلاف درهم، فإنّه يتصدّق بجميعِ الرّبح، وهذا عندهما."

ثمّ قال صاحبُ الهداية:

"فقوله فى الكتاب: "اشترى بها" إشارةٌ إلى أنّ التّصدّقَ إنّما يجبُ إذا اشترى بها ونَقَد منها الثّمن. أمّا إذا أشارَ إليها ونَقَد من غيرها، أو نقدَ منها وأشار إلى غيرها، أو أطلق إطلاقاً ونقد منها، يطيبُ له، وهكذا قال الكرخيّ، لأنّ الإشارةَ إذا كانت لاتُفيد التّعيينَ، لابدّ أن يتأكّد بالنّقد، ليتحقّق الخُبث. وقال مشايخنا: لايطيبُ له قبل أن يضمن، وكذا بعد الضّمان بكلّ حال، وهو

المختارُ لإطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة."[1]

وظاهرٌ أنّ مالايطيبُ بعد الضّمان هوالانتفاعُ والرّبحُ الّذى حصل قبل الضّمان. أمّا أصلُ المشترَى، فيحلُّ الانتفاعُ به بعد الضّمان إجماعاً، وكذا ربحُه الّذى يحصُل بعد أداء الضّمان. فدلّ على أنّ اختلافَ المشايخ ليس فى حِلّ المشترَى وربحِه الحاصل قبل الضّمان، فإنّه لايجوز فى قولهم جميعاً فى جميع الصُّور. وإنّما اختلافُهم فى أنّه إذا أدّى الغاصبُ الضّمانَ، فهل ينقلبُ الرِّبحُ السّابقُ الّذى حصل عليه قبل أداء الضّمان جائزاً؟ فمُقتضى ظاهر الرّواية أنّه لاينقلبُ جائزاً، ومذهبُ الكرخيّ رحمه الله تعالى أنّه ينقلبُ جائزاً فى الصُّور الثّلاثة الأخيرة، ولاينقلبُ فى الصّورتين الأوليين.

فإن قيل: إن كان الحالُ هكذا، فلماذا فرّق الكرخيّ رحمه الله تعالى بين الصُّورتين الأوليين وبين الصُّور الثلاثة الأخيرة؟ فالجواب: أنّ النّقود وإن كانت لاتتعيّن فى المعاوضات، ولكن فى الصّورتين الأوليين اجتمع الإشارةُ والنّقدُ جميعاً، فصار ما اشتراه عوضاً للمغصوب فعلاً، وإن لم يكن نظريّاً، فتمكّن فيه الخبثُ، وصار كأنّه اشتراه بعينٍ خبيث، فيتعدّى إلى الرّبح الحاصل منه، فلمّا أدّى الضّمانَ زال الخبثُ من عوض المغصوب، ولكن لم يطِب الرّبحُ الحاصلُ منه فى حال قيام الخبث، يعنى قبل أداء الضّمان على أصل أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى. أمّا فى الصُّور الثّلاثة الأخيرة، فلم يتعيّن الشّراءُ بعين المغصوب، ولكن استند إليه إمّا بالإشارة المحضة، أو بالنّقد، فأورثَ هذا الاستنادُ شبهةَ الخُبث، لاحقيقتَها، (كما مرّ فى عبارة الكاسانيّ

---

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب ٨: ٢٥٧ و٢٥٨

رحمه الله تعالى) ومن أجل ذلك اقتصر الخبثُ على ما قبل أداء الضّمان. فلمّا أدّى الضّمان، زالت شبهةُ الخبث، فطابَ المشترَى وربحُه جميعاً. هذا ماظهر لى من توجيه كلام الكرخيّ رحمه الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

وذكر كثيرٌ من المتأخرين أنّ الفتوى الآن على قول الكرخيّ دفعاً للحرج عن النّاس. قال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى: "وعلى هذا مشى المصنّف (يعنى صاحب الدرّ المختار) فى كتاب الغصب تبعاً للدُّرر وغيرها."[1] وقد أفتى به جماعةٌ من مشايخنا.

فلو أُخذ قولُ الكرخيّ رحمه الله تعالى على ما فسّرناه، فرُجحانُه مسلّم. أمّا إذا أُخذ مُبيحاً لما اشتُريَ بالنّقود المغصوبة وربحِه، فالّذى يميل إليه القلبُ أنّ مَا رجّحه صاحبُ الهداية والكاسانيّ بناءً على قول الإمام أبى حنيفة و محمّد رحمهم الله تعالى، هو الأولى بالتّرجيح، وهو الاحتياط. وإن كان كثير من الفقهاء المتأخرين أفتوا بذلك لعموم البلوى. ولذا فمن ابتُليَ بمثل هذا، يُرجى أن يسوغ له الأخذ بهذا القول عند حاجة شديدة، والتنزه أولى. ولم يُذكر عن الكرخيّ حكمُ البائع الّذى أخذ من المشترى النقود المغصوبة، هل يسوغ له استعمال تلك النّقود؟ وقد أفتى كثير من علماءنا أنّه يجوز له ذلك أيضًا.[2] والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) رد المحتار، كتاب البيع، باب المتفرقات ١٥: ٤٤١ و ٤٤٢ فقره ٢٤٩٦٧

(٢) فتاوى دارالعلوم ديوبند للمفتى عزيز الرحمن رحمه الله تعالى، كتاب البيوع، ١٤: ٣٩٣ و٣٩٦ إلى ٣٩٨

٤٨٤- والقسم الثانى: ما تغيّرت فيه العينُ المغصوبةُ بفعل الغاصب

والقسم الثّانى هو المغصوبُ الّذى تغيّر بفعل الغاصب تغيّراً زال به اسمُها ومُعْظَمُ منافعها. كمن غصبَ شاةً وذَبحها وشواها، أو طبخها، أو غَصبَ حنطةً فطَحنها، أو حديداً فاتّخذه سيفاً، أو صُفراً فعمله آنيةً. وحكمُه عند الحنفيّة أنّ بهذا التّغيّر زال عنها ملكُ المغصوبِ منه، ومَلَكها الغاصبُ مِلكاً خبيثاً، وضمِنَها. ولايحلُّ له الانتفاعُ بها حتّى يؤدّىَ بدلَها، وهو الظّاهر من قول المالكيّة. قال ابنُ الحاجب: وإذا ذَبح الشّاةَ ضمِن قيمتَها، وزاد ابنُ عرفة الجلاب: "وكان له أكلُها." ورُويَ عن ابن القاسم أنّ ربّها مخيّرٌ بين أخذِ قيمتِها أو أخذِها بعينها على ماهى عليه من غير زيادة."[١]

وقال الشّافعيّ رحمه الله تعالى: لاينقطع فيه حقُّ المالك، ويجب عليه أن يردّه إلى مالكه كما هو، ولايُشاركُ الغاصبُ فيه ببدل عمله، لأنّه عملٌ تبرّعَ به فى ملكِ غيره، فلم يُشاركه ببدله،[٢] وإن نقص ذلك العملُ من قيمته لزمه ضمانُ النّقصان أيضاً.[٣] وهو مذهب الحنابلة،[٤] وهو روايةٌ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، كما فى الهداية.

وحجّةُ الحنفيّة على ما ذكره صاحب الهداية: "أنّه أحدث صنعةً متقوّمةً صيّر حقّ المالك هالكاً من وجهٍ. ألاترى أنّه تبدّل الاسم، وفات معظمُ المقاصد، وحقّه فى الصّنعة قائمٌ من كلّ وجه، فيترجّح على الأصل الّذى هو فائتٌ من وجه، ولانجعله سبباً للملك من حيثُ إنّه محظور، بل من حيثُ إنّه إحداثُ الصّنعة."

---

(١) مواهب الجليل للحطّاب، كتاب الغصب ٥: ٢٧٧

(٢) المهذّب للشّيرازيّ مع المجموع ١٤: ٢٤٩

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ١٤: ٢٥١

(٤) المغنى لابن قدامة، كتاب الغصب ٥: ٤٠٣

وأمّا كونُه لايحلّ الانتفاعُ بها قبل أداء البدل، فهو الصّحيح من قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال الحسن وزُفر رحمهما الله تعالى: يجوزُ الانتفاعُ به. وبمثله رَوى الفقيهُ أبو اللّيث عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى لثبوت ملكه فيه،[1] ولكنّ هذه الرّوايةَ عن أبى حنيفة أنكرها جمعٌ من المشايخ.[2] وذكر صاحبُ الهداية أنّ ما رواه أبو اللّيث مقتضى القياس، وأنّ روايةَ عدم حلّ الانتفاع استحسان.

٤٨٥- حديث الشّاة المصليّة الّتى أخذت بغير إذن صاحبها

ووجهُ الاستحسان ما أخرجه الإمام محمّد رحمه الله تعالى فى كتاب الآثار من طريق أبى حنيفة عن عاصم بن كُليب عن رجل من أصحاب محمد صلّى الله عليه وسلّم قال:

---

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب ٨: ٢٦٢

(٢) وليتنبه أنه نقل فى الفتاوى الهندية عن المحيط: "من غصب من آخر لحمًا فطبخه أو غصب حنطةً، وطحنها وصار الملك له، ووجب عليه ردّ القيمة، فأكلُه حلالٌ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى...وفي فتاوى أهل سمرقند: مَن غصبَ من آخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكًا، فلمّا ابتلعه ابتلع حلالًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (الهندية، كتاب الغصب ٥: ١٤٠ باب ٨) ولكن لم يُذكر فى الهنديّة ما جاء فى المحيط بعد ذكر هاتين المسئلتين من الردّ عليهما، حيث قال: "حُكي عن الشيخ الإمام الزّاهد نجم الدّين النّسفي: أنّه كان لا يصحح ما ذكر عن أبى حنيفة رحمه الله فى هاتين المسألتين، وكان يُنكِر ذلك قولَ أبى حنيفة رحمه الله، وكان يقول: الصّحيح عند المحقّقين من مشايخنا على قضيّة مذهب أصحابنا أنّ الغاصب لا يملك المغصوب، إلّا عند أداء الضّمان، أو قضاء القاضى بالضّمان، أو تراضى الخصمين على الضّمان، فإذا وُجد شيئٌ من هذه الأشياء الثّلاثة، يثبت الملك، وما لا فلا، وبعد وجود شيئ من هذه الأشياء الثّلاثة، إذا ثبت الملكُ لا يحلّ للغاصب تناولُه، لأنّه استفاده بفعلٍ لا يحلّ، فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض، إلّا أن يجعله صاحبُه فى حلّ، فحينئذ يُباح تناولُه لانقطاع ذلك السّبب." (المحيط البرهانيّ ، كتاب الغصب ٨:٢٤٦، الفصل ٩)

"صنع رجلٌ من أصحاب محمّد صلّى الله عليه وسلّم طعاماً فدعاه، فقام النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم وقُمنا معه. فلمّا وُضِع الطّعام، تناوَلَ وتناولنا معه، فأخذ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم بضعةً، فلاكها فى فيه طويلاً لايستطيع أن يأكلَها، فألقاها من فيه، وأمسك عن الطّعام. فدعا النّبيُّ صلّى الله عليه وسلّم صاحبَ الطّعام، فقال: أخبِرْنى عن لحمك هذا من أين هو؟ قال: يارسولَ الله! شاةٌ كانت لصاحبٍ لنا، فلم يكن عندنا نشتريها منه، وعجلنا وذبحناها، فصنعناها لك حتّى يجيئ صاحبُها فنُعطيه ثمنها. فأمره النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم أن يرفع الطّعام، وأن يُطعِمه الأسارى."[1]

ثمّ قال صاحب الهداية:

"وإذا أدّى البدل يُباحُ له، لأنّ حقَّ المالك صار موفىً بالبدل...وكذا إذا أبرأه لسقوط حقّه به، وكذا إذا أدّى بالقضاء أوِ ضمّنه الحاكم، أوضمّنه المالك لوجود الرّضا منه، لأنّه لايقضى إلاّ بطلبه."

والظّاهر أنّه إذا ثبت رضا المالك فالانتفاع به يحلّ للغاصب بدون كراهة، أمّا إذا أخذ المغصوبُ منه البدلَ على مضض، فالأولى للغاصب التّنزه عنه والتّصدّق به. ولذلك قال الإمام محمّد رحمه الله تعالى بعد رواية قصّة الشّاة المصليّة:

"وبه نأخذ. ولوكان اللّحمُ على حاله الأوّل، لمَا أَمر النّبيُّ صلّى الله عليه

---

(١) كتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله تعالى، باب الدعوة ص ٢٠٠ وأخرجه الدار قطني فى السنن (كتاب الصيد والذّبائح، باب ذبح الشاة المغصوبة) ٥: ٥١٤ إلى ٥١٦، رقم ٤٧٦٣، ٤٧٦٣ إلى ٤٧٦٧، والإمام أحمد فى المسند من طريق عاصم بن كليب عن أبيه ٣٧: ١٨٥، رقم ٢٢٥٠٩

وسلّم أن يُطعمه الأسارى، ولكنّه رآه قد خرج عن مِلك الأوّل، وكره أكلَه، لأنّه لم يضمن قيمتَه لصاحبه الّذى أُخذت شاتُه. ومن ضمِن شيئاً فصارله من وجه غصب، فأحبُّ إلينا أن يتصدّق به، ولايأكلَه، وكذلك ربحه. والأسارى عندنا أهل السِّجن المحتاجون. وهذا كلّه قياسُ قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى."[1]

وإنّ هذه الرّوايةَ تدلّ على أمرين:

الأوّل: أنّ الذّابحَ للشّاة مَلَك الشّاةَ بالذّبح والطّبخ، فكان ما قدّمه إلى النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم مملوكاً له، ولكنّ النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم امتنعَ من أكله، فظهر بهذا أنّ الغاصبَ وإن كان يملكُ المغصوبَ بالتّغيير، فلا يحلُّ له الانتفاعُ به، ولا تقديمُه إلى أحدٍ هديّةً، أو إباحةً، قبل أداء البدل.

والثّانى: أنّ ذابحَ الشّاة أفصح أمامَ النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم أنّه يُريدُ دفعَ القيمة إلى مالكها، والظّاهرُ أنّه كان قد دفعها بعد ذلك، ومع هذا لم يدّخرْ له النّبيّ الكريم صلّى الله عليه وسلّم الطّعامَ فى انتظار دفع القيمة إليه، بل أمَره بإطعام الأسارى. فدلّ على أنّ الغاصبَ، وإن التزم على نفسه أداءَ البدل، فإنّ المستحبَّ له أن يتصدّق بالشّيئ المغصوب، ولايستعملَه لنفسه حتّى بعد أداء البدل، لأنّه إنّما مَلَكه بطريقٍ غير مشروع، وإن كان مِلكُه مستنداً إلى وقت الغصب عند الحنفيّة. وإلى هذا المعنى أشار الإمام محمّد رحمه الله تعالى حيثُ قال: "ومن ضمِن شيئاً فصارله من وجهِ غصبٍ، فأحبُّ إلينا أن يتصدّق به، ولايأكلَه، وكذلك ربحه." وقال الإمام نجم الدّين النّسفيّ رحمه الله تعالى فى تعليله:

---

(١) كتاب الآثار، باب الدّعوة، ص ٢٠٠

"لأنّه استفاده بفعلٍ لايحلّ، فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض، إلاّ أن يجعله صاحبُه فى حِلّ، فحينئذ يُباحُ تناوله لانقطاع ذلك السّبب."[١]

ولكن إن باعَه أو وهبه لأحدٍ بعد أداء البدل، جاز للمشترى أو الموهوب له أن ينتفع به بلاكراهة، لأنّه إنّما اشترى أو اتّهب ماهو مملوكٌ للبائع أو الواهب، وكانت الكراهةُ فى حقّه، وليس فى حقّ من أخذه منه بطريق مشروع. والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٨٦- القسم الثّالث: ما كان مجموعاً من الحلال والحرام

وهو على أربع صور:

الصّورة الأولى: أن يكون الحلالُ عند الغاصب أو كاسب الحرام متميّزاً من الحرام، فيجرى على كلّ واحدٍ منهما أحكامُه. وإن أعطى أحداً من الحلال، حلّ للآخذ، وإن أعطى من الحرام، حرُم عليه، وإن علم الآخذُ أنّ الحلال والحرام متميّزان عنده، ولكن لم يعلَمْ أنّ ما يأخذُه من الحلال أو من الحرام، فالعبرةُ عند الحنفيّة للغلَبة. فإن كان الغالبُ فى مالِ المعطى الحرامَ، لم يجُزْ له، وإن كان الغالبُ فى ماله الحلال، وسِع له ذلك.

وهو محملُ ما جاء فى الأشباه والنّظائر وغيرها من الكتب:

"إذا كان غالبُ مال المهُدى حلالاً، فلابأس بقَبول هديّتِه وأكلِ ماله، مالم يتبيّن أنّه من حرام. وإن كان غالبُ ماله الحرام، لايقبلُها، ولايأكلُ إلاّ إذا قال: إنّه حلالٌ ورِثه أو استقرضه."[٢]

---

(١) المحيط البرهانيّ، كتاب الغصب، الفصل التّاسع ٨: ٢٤٦

(٢) الأشباه والنّظائر، الفنّ الأوّل، القاعدة الثانية: إذااجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ١: ٣٠٩
وكذلك جاء فى الاختيار شرح المختار: "(لايجوز قبول هديّة أمراء الجور) لأنّ الغالب فى مالهم الحرمة (إلاّ إذا علم أنّ أكثرماله حلال) بأن كان صاحب تجارة أو زرع، فلابأس به، لأنّ أموال النّاس =

فإنّ قوله " مالم يتبيّن أنّه من حرام" يدُلّ على أنّ هذه المسئلةَ متعلّقةٌ بما إذا كان الحرامُ متميّزاً عن الحلال. ولئن كان المقصودُ أنّ الغلبةَ شرطٌ للمخلوط غير المميّز أيضاً، فإنّه يُحمل على الورع، لما سيأتى إن شاء الله تعالى فى تحقيق مذهب الحنفيّة فى الصّورة الثّالثة.

والّذى يظهر من عباراتِ الحنابلة أن لاعبرةَ بالغَلبة عندهم فى هذه الصّورة، بل يصحّ قبولُ الهديّة وعقدُ البيع معه، ولكنّه مكروه. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

"وإذا اشترى ممّن فى ماله حرامٌ وحلال، كالسُّلطان الظّالم والمُرابى، فإن علم أنّ المبيعَ من حلالِ مالِه فهو حلال، وإن علم أنّه حرامٌ، فهو حرام. ولايُقبل قولُ المشترى فى الحكم، لأنّ الظّاهرَ أنّ مافى يد الإنسان مِلكُه. فإن لم يعلم من أيّهما هو، كرهناه لاحتمال التّحريم فيه، ولم يبطُل البيع لإمكان الحلال، قلّ أو كثُر. وهذا هو الشّبهة، وبقدرِ قلّةِ الحرام وكثرتِه تكون كثرةُ الشّبهة وقلّتُها."(١)

٤٨٧- والصّورة الثانية: أن يكون المرأُ خلَطَ المغصوباتِ بعضَها ببعض، بأن غَصب شيئاً من واحد وشيئاً آخر من آخر، ثمّ خَلَطها بحيثُ لايتميّز بعضُها من بعض، ولكنّ

= لاتخلو عن قليل حرام، والمعتبرالغالب. وكذلك أكل طعامهم."(الاختيارشرح المختار، كتاب الكراهية، فصل فى الكسب ٤: ١٧٦) وفى الهنديّة: "آكل الربا وكاسب الحرام أهدى إليه أو أضافه، وغالب ماله حرام، لايقبل ولايأكل، مالم يُخبره أنّ ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه. وإن كان غالب ماله حلالاً، لابأس بقبول هديّته والأكل منها. كذا فى الملتقط." (الهنديّة، الحظر والإباحة ٥: ٣٤٣، باب ١٢)

(١) المغنى لابن قدامة، كتاب البيوع ٤: ٣٠٨

الكلَّ مغصوب، وعُرف ذلك منه. ولا خلافَ فى أنّه لا يجوز للغاصب أن يخلط المال المغصوب بشيئ آخر، لأنّه تصرّفٌ فى غير مِلكه. أمّا لو ارتكب هذا المحظور، وخَلَط المغصوباتِ بعضَها ببعض، فاختلف الفقهاءُ فى حكم المخلوط.

٤٨٨- مذهب الأئمّة الثّلاثة والصّاحبين

فعند الأئمّة الثّلاثة وأبى يوسف ومحمّد رحمهم الله تعالى لايملكُ الغاصبُ المخلوطَ بالخلْط، بل يكون المالُ المخلوط مشتركاً بين أصحابه، لايزولُ مِلكهم منه،[١] فتجرى فيه أحكامُ القسم الأوّل، من أنّه لايجوز للغاصب الانتفاعُ بشيئٍ منه، ولا لأحدٍ أن يقبلَ شيئاً منه هديّةً، ولاأن يُبايِعَه فيه.

٤٨٩- مذهب الإمام أبى حنيفة

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إنّ الأموال المغصوبَة من أكثرَ من واحد متى خَلطَها الغاصبُ بعضَها ببعض، فقد مَلَكها الغاصبُ مِلكاً خبيثاً، ووجب عليه مثلُ ما غَصَب، ولايجوز له الانتفاع به. والفرقُ بين القولين أنّ الغاصبَ الخالطَ إن باعَ المخلوطَ أو شيئاً منه، نفذ البيعُ عند أبى حنيفةَ رحمه الله تعالى، (بمعنى أنّه ينقُل إلى المشترى ملكَ المغصوب بخُبثه، فلا يحلّ للمشترى منه الانتفاعُ قبل أداء الضّمان) ووجب على الغاصب أن يؤدّيَ الضّمان إلى المغصوب منه. أمّا عند الأئمّة الثّلاثة والصّاحبين، فلا ينفذ البيعُ أصلاً، لكونه بيعاً من غير مالكه.

---

(١) المحيط البرهانيّ، كتاب الغصب، الفصل الخامس ٨: ٢٢٦ وقال ابن قدامة: "وإن غصب دنانير أو دراهم من رجل وخلطها بمثلها لآخر فلم يتميّزا، صارا شريكين. (المغنى، كتاب الغصب ٥: ٤٠٦)

وبقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أفتى جمعٌ من المشايخ المتأخرين، مثلُ أبي بكر محمّد بن الفضل والفقيه أبي اللّيث رحمهما الله تعالى.[١] وذكر في خلاصة الفتاوى والدرّ المختار أنّ قولَه أرفقُ للنّاس.[٢]

ولكنّ المِلكَ الّذي يحصُل بالخلط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ملكٌ خبيث، فلايحلُّ للخالط الانتفاعُ بالمخلوطِ قبل أداء البدل.[٣]

٤٩٠- الفرق بين المقبوض بالبيع الفاسد وبين ما اشتُري بالمغصوبات المخلوطة

وليُتنبّه أنّ نفاذَ البيع على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الصّورة ليس مثلَ ما ينفذ البيع ممّن ملك المبيعَ بالشّراء الفاسد، حيثُ يحلّ للمشترِي منه الانتفاع، ولا يُكرَه له ذلك، وإن كان نفسُ الشّراء مكروهاً. لأنّ نفاذَ البيع في المغصوبات المختلطة قاصرٌ على صحّة البيع وانتقال المِلك الخبيث بخُبثه، فلا يطيبُ للمشتري أن ينتفعَ به حتّى يقبضَ المغصوبُ منه البدل.

والّذي يدلّ على ذلك ما جاء في شرح السّير الكبير من أنّ المسلمَ إن دخل دارَالحرب مستأمناً، فغصب شيئاً من حربيّ، وأحرزه بدارالإسلام، مَلَكه بالإحراز مِلكاً خبيثاً، ويؤمرُ بالرّدّ إلى مالكه. وفي هذه الصّورة قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

"وإن اشترى إنسانٌ منه ذلك، جاز الشّراؤُ وإن كان مُسيئاً، لأنّه مِلكُ نفسه،

---

(١) الفتاوى الهنديّة، ٣: ٣٤٢ الحظر والإباحة، باب ١٢

(٢) خلاصة الفتاوى ١: ٢٤٥ والدرالمختار مع ردّالمحتار، كتاب الزكوة، باب زكوة الغنم ٥: ٥٢٥

(٣) المحيط البرهانيّ ٨: ٢٢٦

فإنّ فسادَ السّبب شرعاً لايمنعُ ثبوتَ المِلك بعد تمامه، والنّهيُ عن هذا الشّراء ليس لمعنىً فى عينه. وبعد ما جاز الشّراءُ يُؤمرُ فيه المشترى بمثلِ ما كان يُؤمر به البائعُ من الرّدّ على أهل الحرب، لأنّ المعنى المُوجبَ للرّدّ لايزولُ بهذا الشّراء. وهذا بخلاف المشترَى شراءً فاسداً إذا باعه المشترِى من غيره بيعاً صحيحاً، فإنّ المشتريَ الثّانيَ لايؤمر بالرّدّ، وإن كان البائعُ مأموراً بذلك، لأنّ هُناكِ المعنى الموجبَ للرّدّ قد زال ببيعِه من غيره، لأنّ وجوبَ الرّدّ لفساد البيع حكمٌ مقصورٌ على مِلك المشترى، وقد انقطع مِلكُه بالبيع من غيره. أمّا هُنا، فوجوبُ الرّدّ إنّما كان لمراعاةِ مِلكهم فى ذلك المال، ولأجل غدر الأمان، وهذا المعنى قائمٌ فى مِلك المشترى، كما هو فى مِلك البائع الّذى أخرجه، فلهذا يُفتىَ بالرّدّ كما كان يُفتىَ به البائع."[1]

والحاصلُ أنّ المالَ المغصوبَ يُفارق المشترَى بالبيع الفاسد فى أنّ المشترِىَ فى البيع الفاسد إنّما حصل له المِلكُ فى المبيع برِضاَ البائع الّذى أخذ ثمنَه، وإنّما جاء الفسادُ لعارض، فلو باعه المشترى إلى آخر، فرِضا البائع الأوّل قائمٌ، وقد حصل على ثمنه أو قيمته أو مثله فى أكثر الأحوال، والفسادُ العارضُ قد زالَ بزوال ملك المشترى الأوّل، فلا يتعلّقُ به حقُّ عبد، بخلاف المغصوب، فإنّ رضا المالك فيه مفقودٌ، وإنّما جاء فيه مِلكُ الغاصب لعارض، وهو الاستهلاك أو الخلط، فلا ينتقل به المِلكُ إلى المشترى من الغاصب إلاّ مثلُ المِلك الّذى حصل للغاصب، وبما أنّ رضا المالك مفقودٌ بعد البيع كما كان قبله، فلا يحلّ الانتفاعُ للمشترى كما كان

---

(١) شرح السّير الكبير للسّرخسيّ، باب المسلم يخرج من دارالحرب ومعه مال الخ ٤: ١١١٧ إلى ١١١٩ فقرات ٢٠٤٥ إلى ٢٠٥٠

لايحلُّ للبائع الغاصب، إلى أن يؤدّيَ الغاصبُ أو المشترِي منه البدلَ إليه.(١)

٤٩١- حكم هديّة الغاصب من المغصوبات المخلوطة

فإن دَفع شيئاً من هذا المخلوطِ إلى آخرَ هبةً قبل أداء بدلِه، فإن كان الآخذُ فقيراً، جاز له الأخذُ والانتفاعُ به. وبه أفتى الإمام أبوبكر الفَضليّ رحمه الله تعالى، كما جاءَ فى الفتاوى الهنديّة:

"فقيل له: لو أنّ فقيراً يأخذُ جائزةَ السُّلطان، مع علمِه أنّ السّلطانَ يأخذُها غصباً، أيحلّ له؟ قال: إن خَلَط ذلك بدراهمَ أخرى، فإنّه لابأسَ به، وإن دفع عينَ المغصوبِ من غير خَلْطٍ لم يجُزْ."(٢)

والظّاهرُ أنّ هذا القدرَ أيضاً متفقٌ عليه بين الفقهاء.

أمّا إذا كان الآخذُ لاتحلُّ له الصّدقة، فللفقهاء فيه أقوال: والرّاجحُ من مذهب المالكيّة والحنفيّة أنّه لا يحلّ له الانتفاعُ به. جاء فى الفتاوى البزّازيّة:

"ما يأخذه الأعونةُ من الأموال ظلماً، ويخلِطه بماله(٣) وبمالِ مظلومٍ آخر، يصيرُ مِلكاً له، وينقطعُ حقُّ الأوّل، فلا يكون أخذُه(٤) عندنا حراماً محضاً. نعم، لايُباحُ

---

(١) وهورأى شيخنا العلاّمة المفتى رشيد أحمد رحمه الله تعالى، وراجع له أحسن الفتاوى ٨: ٣٢٨

(٢) الفتاوى الهنديّة، الحظر والإباحة، الباب الثانى عشر٥: ٣٤٢ وعدم جوازعين المغصوب للفقيرمحمولٌ على ما إذا أمكن ردّه إلى مالكه.

(٣) سيأتى فى الصّورة الثالثة أنّ الغاصب إذا خلط المغصوب بمال نفسه، فإنّه يجوز له الانتفاعُ بقدرحصّته فى المخلوط. ولذلك ماذكر ههنا من الخلط بمال نفسه محمولٌ على أن يدفع إلى آخرما هو زائد من حصّته فى المخلوط.

(٤) أى أخذ ذلك المال المغصوب من الغاصب، ولايُمكن حمله على أخذ الغاصب من المغصوب منه، لأنّه حرامٌ بلاشكّ.

الانتفاعُ به قبل أداء البدل فى الصّحيح من المذهب."[١]

ووجهُ الفرق بين الفقير والغنيّ فى هذه المسئلة أنّ المِلكَ الخبيثَ سبيلُه التّصدّق إلى الفقراء، إذالم يُردّ إلى مالكه الأوّل، فجاز للفقير أخذُه، ولكنّ ذلك لايُبرئ ذمّةَ الغاصب إن أمكن دفعُ الضّمان إلى مالكه الأوّل. ولانعلم فى هذا خلافاً بين الفقهاء.

٤٩٢- شراء الغاصب بالمغصوبات المخلوطة

أمّا إذا اشترى الغاصبُ شيئاً بهذا القسمِ من المخلوط، فتجرى فيه أحكامُ القسم الأوّل عند الأئمّة الثّلاثة. والظّاهرُ من قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّه ينفُذ البيع بمعنى أنّه ينتقلُ إلى المشترى الغاصبِ ملكُ ما اشتراه، ولكن لا يحلّ له الانتفاعُ به إلى أن يؤدّيَ الضّمانَ إلى المغصوب منهم. أمّا البائعُ الّذى باع إليه، فالظّاهرُ أنّه يحلّ له الانتفاعُ بالثّمن الّذى قبضه، ولو كان الثّمنُ من النّقود، لأنّ فريضةَ الرّدّ إلى المغصوب منهم انتقل بالخلط إلى الضّمان الواجب فى ذمّة المشترى الغاصب، فلم يكُن ما قبضه البائعُ عينَ المغصوب.

٤٩٣- والصّورة الثالثة: أنّ الغاصب خلَط المغصوبَ بماله الحلال بدون تمييز، وعُرف ذلك منه.

وقد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول لأوّل: قول أصبغ من المالكيّة، وهو أنّه لايجوز له الانتفاعُ بشيئٍ منه، ولاقبولُ هديّته ولامبايعتُه، وإن كان أكثرُ ماله حلالاً، لأنّه باختلاط الحرام صار كلُّه حراماً.

---

(١) الفتاوى البزّازيّة، قبيل كتاب الزّكوة بهامش الهنديّة ٤: ٨٣

٤٩٤-القول الثّانى: قولُ ابن وهب من المالكيّة: وهو أنّه مالٌ مشتبه، فيُكره الانتفاعُ به، وقبولُ الهديّة منه، ومبايعتُه، وإن كان الحلالُ فى المخلوط أكثر، ووجّهه ابنُ رشد رحمه الله تعالى بأنّ الحرامَ لمّا اختلط بماله صار شائعاً فيه، فإذا عامَله فى شيئٍ منه، فقد عامَله فى جزء من الحرام، فرأى ذلك من المتشابه، ومنع منه على وجه التّوقّى.

٤٩٥-القول الثّالث: قول ابن القاسم من المالكيّة: وهو أنّه إن كان أكثرُ ماله حلالاً، جاز قبولُ هديّته وأكلُ طعامه، ومبايعتُه. وإن كان أكثرُ ماله حراماً، فكلٌّ ذلك مكروه، إلاّ إذا ابتاع سلعةً حلالاً، فلا بأسَ أن يبتاع منه، وأن يقبل منه هبةً إن علم أنّ مابقيَ بيده مايفى بماعليه من التّبعات. وذكرابنُ رشد رحمه الله تعالى أنّ قول ابن القاسم هو القياس، وقول ابن وهب هو الاستحسان. وأمّا قولُ أصبغ، فإنّه تشديدٌ على غير قياس.[1]

٤٩٦-القول الرّابع: مذهب الحنابلة. وهوأنّ الحلالَ إن كان كثيراً، جاز أن يُنتفع به بقدر الحلال. وإن كان قليلاً، فالورَعُ أن يتصدّق بالكلّ. قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى فيمن معه ثلاثةُ دراهم فيها درهمٌ حرام: "يتصدّق بالثّلاثة، وإن كان معه مائتا درهمٍ فيها عشرةٌ حرام، يتصدّق بالعشرة، لأنّ هذا كثيرٌ وذاك قليل."

ثمّ لم يُنقل عنه تحديدُ الكثير من القليل. قال القاضى: " وليس هذا على سبيل التّحديد، وإنّما هو على طريق الاختيار، لأنّه كلّما كثُر الحلال بعد تناول الحرام، شقّ

---

(١) راجع لجميع هذه الأقوال المقدمات الممهدات لابن رشد، كتاب الجامع ٣: ٤٢٢ والمقصود بالشرط الأخير أن يبقى عنده بعد الشّراء مالٌ يوفّى ما عليه من ضمان المغصوبات.

التّورّع عن الجميع، بخلاف القليل، فإنّه يسهُل إخراجُ الكلّ، والواجبُ فى الموضعين إخراجُ قدر الحرام، والباقى مُباحٌ له. وهذا لأنّ تحريمه لم يكن تحريماً لعينه، وإنّما حرُم لتعلّق حقّ غيره به. فإذا أُخرج عوضُه زال التّحريمُ عنه، كما لو كان صاحبُه حاضراً فرضيَ بعوضه، وسواءٌ كان قليلاً أو كثيراً. والوَرع إخراجُ ما يتيقّن به إخراجُ عين الحرام، ولايحصُل ذلك إلاّ بإخراج الجميع. لكن لمّا شقّ ذلك فى الكثير، تُرك لأجل المشقّة فيه واقتُصرعلى الواجب. ثمّ يختلف ذلك باختلاف النّاس. فمنهم من لايكون له إلاّ الدّراهم اليسيرة، فيشقّ إخراجُها، ومنهم من يكون له مالٌ كثير، فيستغنى عنها، فسهُل إخراجُها."[1]

والّذى يظهر من هذا التّفصيل أنّه لو أعطى أحداً بهبةٍ أو شراءٍ قدرَ ما فى المخلوط من الحلال، جاز للآخذ أن ينتفعَ به، لأنّ التّصدّق بالكلّ إنّما كان على سبيل التورّع، ولم يكن الواجبُ إلاّ إخراجَ قدر الحرام.

٤٩٧–والقول الخامس: قول الشّافعيّة، وهو قريبٌ من قول الحنابلة، غيرَ أنّه يبدو أنّ الحلال إن كان قليلاً نادراً، فالتّصدّق بالكلّ واجبٌ عندهم، وليس ورعاً فقط. فلا يجوز لأحدٍ أن يقبل منه هبةً ولا أن يُبايعه، ولو بقدر الحلال. يقول العلاّمة عزّ الدّين بن عبد السّلام رحمه الله تعالى:

"فإن قيل: ما تقولون فى معاملةِ من اعترف بأنّ أكثرَ ماله حرام، هل تجوز أم

---

(١) المغنى لابن قدامة، كتاب البيوع ٤: ٣٠٩ وقد ذكر ابن مفلح رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة أقوالاً كثيرةً منها التّحريم مطلقاً، ومنها عدم التّحريم مطلقاً مع الكراهة، قلّ الحرام أو كثُر، ومنها إن زاد الحرامُ على الثّلث، حرم الأكل، وإلا فلا، ومنها الحلّ إن كان الحلال أكثر. (راجع للتّفصيل الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة لابن مفلح ١: ٤٦٨ إلى ٤٧٤)

لا؟ قلنا: إن غلب الحرام عليه بحيثُ يندُر الخلاصُ منه، لم تجُز مُعاملتُه، مثل أن يُقِرّ أنّ فى يده ألفَ دينار كلُّها حرام إلاّ ديناراً واحداً. فهذا لاتجوز معاملتُه بدينارٍ لنُدرة الوقوع فى الحلال...وإن عومِل بأكثر من الدّينار...فلا شكّ فى تحريم ذلك. وإن غلب الحلالُ، بأن اختلط درهمٌ حرامٌ بألف درهمٍ حلال، جازت المعاملة...وبين هاتين الرُّتبتين من قلّةِ الحرام وكثرتِه مراتبُ محرّمةٌ ومكروهةٌ ومُباحة. وضابطُها أنّ الكراهةَ تشتدّ بكثرة الحرام، وتَخِفّ بكثرة الحلال. فاشتباهُ أحد الدّينارين بآخر سببُ تحريمٍ بيّن، واشتباهُ دينارٍ حلال بألف دينارٍ حرامٍ سببُ تحريم بيّن، وبينهما أمور مشتبهات مبنيّةٌ على قلّةِ الحرام وكثرتِه بالنّسبة إلى الحلال، فكلّما كثُر الحرامُ، تأكدّت الشّبهة، وكلّما قلّ، خفّت الشّبهة إلى أن يُساويَ الحلالُ الحرام، فتستوى الشّبهات."[1]

وذهب بعض الشّافعيّة إلى أنّ القدرَ الحلال من المختلط يجوز الانتفاع به. فقال السّيوطيّ رحمه الله تعالى:،

"فى فتاوى ابن الصّلاح: لو اختلط درهمٌ حلال بدراهم حرام، ولم يتميّز، فطريقُه أن يُعزل قدرُ الحرام بنيّة القسمة، ويتصرّف فى الباقى. والّذى عزله إن علم صاحبه، سلّمه إليه، وإلاّ تصدّق به عنه. وذكر مثله النّوويّ، وقال: اتّفق أصحابنا ونصوص الشّافعيّ على مثله فيما إذا غصب زيتاً أو حنطة، وخلط بمثله. قالوا: يدفع إليه من المختلط قدر حقّه، ويحلّ الباقى للغاصب.

(١) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعزبن عبدالسلام ص ٧٢ و٧٣

فأمّا ما يقوله العوامّ: إنّ اختلاط ماله بغيره يُحرّمه، فباطلٌ لا أصل له."

وقال بعد ذلك:

"معاملةُ مَن أكثرُ ماله حرامٌ، إذا لم يُعرف عينُه، لايحرم فى الأصحّ، لكن يُكره. وكذا الأخذ من عطايا السّلطان إذا غلب الحرام فى يده، كما قال فى شرح المهذّب: إنّ المشهورَ فيه الكراهةُ، لا التّحريم، خلافاً للغزاليّ."(١)

٤٩٨-والقولُ السّادس قولُ الحنفيّة. وإنّ من أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الغاصبَ لو خلَطَ المغصوبَ بمالِ غيره أو بمال نفسِه يملكُ المخلوط. جاء فى الدّرّ المختار: "أواختلط المغصوبُ بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه...ضمنَه ومَلَكه بلاحلّ انتفاعٍ قبل أداء ضمانه." وقال ابن عابدين: "قوله: "بملك الغاصب" وكذا بمغصوب آخر"(٢)

وقد يُفهم منه أنّه لافرقَ بين المخلوط بماله، وبين المخلوط بمالِ غيره، حيثُ لايجوز الانتفاعُ بالكلّ فى الصّورتين جميعاً، ولكنّ المرادَ أنّ حُكمَ الصّورتين سواءٌ فى أنّ الغاصبَ يملكُ المخلوط. أمّا فى حقّ حلّ الانتفاع، فالظّاهر أنّ الحكمَ يختلف فى الصّورتين، بأنّه إن خلط المغصوبَ بمغصوبٍ آخر، فلا يحلّ الانتفاعُ بشيئ منه، لأنّ كلّه خبيث. أمّا إذا خَلَطه بمال نفسه، فالمرادُ أنّه لايحلّ له الانتفاعُ بالحصّة المغصوبة. أمّا الانتفاعُ بحصّةِ ماله، فيجوز، سواءٌ كان قليلاً أو كثيراً.

وقد اشتهر على الألسُن أنّ حكمَ التّعامل مع مَن كان مالُه مخلوطاً بالحلال والحرام أنّه إن

---

(١) الأشباه والنّظائر للسّيوطيّ، ص ١٠٧ القاعدة الثانية: اليقين لايزول بالشك.

(٢) ردّالمحتار، كتاب الغصب ٦: ١٩١

كان الحلالُ فيها أكثر، جاز التّعاملُ معه بقبول هديّته وتعاقُد البيع والشّراء معه، وبذلك صدرت بعضُ الفتاوى. ولكنّ ما يتحقّق بعد سَبْر كلام الفقهاء الحنفيّة فى هذا الموضوع أنّ اعتبارَ الغلبة إنّما هو فيما إذا كان الحلالُ متميّزاً عن الحرام عند صاحبه، ولايعلمُ المتعامِلُ معه أنّ ما يُعطيه من الحلال أو من الحرام. فحينئذٍ تُعتبر الغلبة، بمعنى أنّه إن كان أكثرُ ماله حلالاً، يُفرض أنّ ما يُعطيه من الحلال، والعكسُ بالعكس، كما قدّمنا نُصوصَه فى الصّورة الأولى.

أمّا إذا كان الحلالُ مخلوطاً بالحرام دون تمييز أحدهما بالآخر، فإنّه لاعبرةَ بالغلبة فى هذه الحالة فى مذهب الحنفيّة، بل يحلّ الانتفاعُ من المخلوط بقدر الحلال، سواءٌ أكان الحلالُ قليلاً أم كثيراً. ويدلّ على ذلك ما يأتى:

١- **أوّلاً**: إنّ الضميرَ المنصوبَ فى قول الدّرّ المختار: "ضمِنَه وملكَه" يرجعُ إلى المغصوب، لأنّه محلُّ الضّمان والمِلك الجديد. أمّا مالُه الحلال، فلا هُو يضمَنه، ولايحدُث له فيه ملكٌ جديد، وقولُه "بلا حلّ انتفاع" متعلّقٌ بالضّمان والملك الجديد، وليس متعلّقاً بماله الّذى لايضمنُه للمغصوب منه، وهو مملوكٌ له قبل الخلط. فظهر أنّ عدم حلّ الانتفاع متعلّقٌ بالحصّة المغصوبة فقط.

٢- **وثانياً**: إنّهم علّقوا حُرمةَ الانتفاع برضا مالكه بأداءٍ أو إبراء، كما فى الدّرّ المختار. وهذه العلّةُ إنّما تتأتّى فى الحصّة المغصوبة، وليس فى ملك الغاصب.

٣- **وثالثاً**: إنّ فقهاء الحنفيّة لم يُقيّدوا عدمَ حلّ الانتفاع فى هذه الصّورة بكون الغالب فى المخلوط حراماً، فلو حكَمْنا بحرمةِ الانتفاع فى الكلّ، لزمَ أن لايحلّ له الانتفاعُ بمِلكه الطّيّب. وإن قيل: إنّ الخُبثَ قد سَرى إلى الحلال بطريق الشّيوع، كما

هو قول أصبغ من المالكيّة، فإنّ ذلك لايصحّ على قول الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه يقول: إنّ الغاصبَ مَلَكَ الكُلَّ بالخلط، وليس المغصوبُ منه شريكاً له، فلا يُتصوّر الشّيوعُ على مذهبه.

وإن أريد الشّيوعُ المعنويّ لخبثٍ فى بعضه، فيلزم منه أن لايجوزَ له الانتفاعُ، وإن كان غالبُ ماله حلالاً، لأنّ الشّيوعَ المعنويّ قائمٌ فيه أيضاً. وعليه، فلوكان فى ماله المخلوطِ ألفٌ من الحلال، وواحدٌ من الحرام، لزمَ أن لايحلَّ له الانتفاعُ بشيئٍ منه، وهذا خلافُ البداهة، ولم يقُل به أحدٌ من الحنفيّة. وقد ذكرنا قولَ الفقهاء الحنفيّة فى القسم الثانى (المخلوط المتميّز) أنّه إن كان الغالبُ فى الأموال المتميّزة حلالاً، جاز للموهوب له أن ينتفعَ بما وُهِب له، مالم يعلم أنّ ما أهدىَ إليه حرامٌ بعينه، وعلّله الفقهاء بقولهم: "إنّ أموالَ النّاس لاتخلو عن قليل حرام،"[(١)] مع أنّ احتمالَ كونه من الحرام قائمٌ فى المال الّذى أكثرُه حلال، فالانتفاعُ بقدر الحلال من المال المخلوط أولى بالجواز، لأنّ احتمالَ كونه حراماً منتفٍ ههنا.

٤- **ورابعاً:** تدلُّ بعض الجزئيّات على صحّة ما قلنا من أنّه يحلُّ له الانتفاعُ بقدر مِلْكه الحلال فى المخلوط. فقد جاء فى الفتاوى التّتارخانيّة نقلاً عن جامع الجوامع: "غصب كُرّاً، فخلَط بكُرّه، ثمّ باع نصفَه مُشاعاً، جاز."[(٢)]

وهذا صريحٌ فى أنّه يحلّ له التّصرّف فيه بقدر مِلكه فيه، كما أنّه يدلّ على أنّ جوازَ الانتفاع ليس مشروطاً بكون الغالبِ حلالاً فى هذه المسئلة، لأنّ الحلالَ والحرامَ فى

---

(١) الاختيار شرح المختار ٤: ١٧٦

(٢) الفتاوى التتارخانيّة، كتاب الغصب، الفصل الخامس ١٦: ٤٧٥

المسئلة المفروضة متساويان، وليس الحلالُ غالباً.

وقد رُوي عن الإمام محمّد رحمه الله تعالى حِلُّ الانتفاع بقدر الحلال بصراحة. جاء فى التّتار خانيّة عنه: "غَصب عشرةَ دنانير، فألقى فيها ديناراً، ثمّ أعطى منه رجلاً ديناراً، جاز، ثمّ ديناراً آخر، لا."[١] والحلالُ ههنا أقلّ، ولكنّه أجيز بقدر الحلالِ بدون اعتبار الغلبة.

٥- **وخامساً:** قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "ولو خلط الغاصبُ دراهمَ الغصب بدراهم نفسه خلطاً لايتميّز، ضمنَ مثلَها، ومَلك المخلوط، لأنّه أتلفها بالخلط. وإن مات، كان ذلك لجميع الغرماء، والمغصوبُ منه أسوةُ الغرماء، لأنّه زال مِلكُه عنها، وصار مِلكاً للغاصب."

وكونُ المغصوبِ منه أسوةً للغرماء يدلّ على أنّه يجوز للغرماء الآخرين أن يأخُذوا منه بنسبة ديونهم، ويحلّ لهم الانتفاعُ بما أخذوه. ثمّ قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: "ولو اختلطت دراهمُ الغصب بدراهم نفسه بغير صُنعه، فلا يضمن، وهو شريكٌ للمغصوب منه، لأنّ الاختلاطَ من غير صُنعه هلاك، وليس بإهلاك، فصار كما لو تلفت بنفسها، وصارا شريكَين لاختلاط المِلكين على وجهٍ لايتميّز."[٢] وتصرّفُ الشّريك فى حصّته تصرّفٌ جائز.

(١) الفتاوى التتارخانيّة، كتاب الغصب، الفصل التاسع ١٦: ٥٠٩ وودلت هذه الرواية على أنّ ما روى عن الإمام محمّد رحمه الله تعالى من أنّ الغاصب إذا خلط المغصوب بملك نفسه لايملكه، محمولٌ على أنّه لايملك حصّةَ الغصب فيه. ولكن لايخرج ماله الحلال عن ملكه، ولذلك حلّ له الانتفاع بقدر ملكه فيه.

(٢) بدائع الصنائع، كتاب الغصب ٦: ١٦٧

٦- **وسادساً:** جاء فی الدرّ المختار:

"ولو خلط السلطانُ المالَ المغصوبَ بماله مَلَکه، فتجب الزّکوةُ فیه، ویورَثُ عنه، لأنّ الخلطَ استهلاکٌ إذا لم یُمکن تمییزُه عند أبی حنیفة، وقوله أرفق، إذ قلّما یخلو مالٌ عن غصب. وهذا إذا کان له مالٌ غیرُ ما استهلکه بالخلط منفصلٌ عنه یُوفی دَینه، وإلاّ فلا زکوةَ، کما لو کان الکلُّ خبیثاً، کما فی النّهر عن الحواشی السّعدیّة."

وقال ابنُ عابدین رحمه الله تعالی تحت قوله: "بماله": "وأمّا لو خلطه بمغصوبٍ آخر، فلازکوةَ فیه." [1] وههنا فرّقوا بین المخلوط بمغصوبٍ آخر وبین المخلوطِ بملکه، مع أنّ الخالطَ یملكُ المخلوطَ فی الفصلین جمیعاً عند أبی حنیفة رحمه الله تعالی، فالظّاهرُ أنّ المخلوطَ بمغصوبٍ آخرَ کلُّه خبیثٌ عنده، والمخلوطُ بملکِه خبیثٌ بقدر الغصب، وطیّبٌ بقدر الحلال، ولذلك وجبت فیه الزّکوةُ بقدرحصّته، [2] فإنّ الزّکوةَ لاتجبُ علی الخبیث.

ومقتضی هذه الأدلّة أنّه إن أعطی منه أحداً بقدر الحلال، جاز للآخذ أخذُه والانتفاعُ به، سواءٌ أکان غنیّاً أم فقیراً. وقد وجدتُ ذلك صریحاً فی الفتاوی الخانیّة عن الفقیه أبی اللّیث رحمه الله تعالی، قال:

---

(١) ردّالمحتار، کتاب الزکوة، باب زکوة الغنم ٥: ٥٢٤ و٥٢٥ فقره ٨١٠٧

(٢) وإنّما قلنا "بقدر حصّته" لأنّهم اشترطوا أن یکونَ له مالٌ غیر ما استهلکه بالخلط یوفی دَینه، أی دینه المستحَقّ للمغصوب منه، وحاصلُه أنّه لایؤدّی إلاّ زکوة حصّته

"إن كان مختلطاً بماله...على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يملكُ المالَ بالخلط، ويكون للآخذ أن يأخذَ إذا كان فى بقيّةِ مال الميّت وفاءٌ بمقدار ما يؤدّى به حقَّ الخصماء."[١]

ولذلك أفتى شيخ مشايخنا الإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله تعالى فى عدّة أسئلةٍ فى المال المخلوط بالحلال والحرام بحلّ التّعامل. فسُئل عن رجل يسكُن مع أبيه وإخوته الّذين يكسبون عن طريق الرّشوة، ومالُ السّائل حلال. وهو يُشاركهم فى مصاريف البيت. فأجاب رحمه الله تعالى: "الخلط استهلاك، والاستهلاك موجبٌ للملك. فإن كانت هذه المبالغُ تُصرف مجموعةً، يجوز للسّائل حسب الفتوى، وإن كان خلافَ التّقوى. وإن كان كلُّ أحد يَصْرف مبلَغه على التّعاقب، مميّزاً عن المبالغ الأخرى، فعندما يُصرف مبلغُ الرّشوة، فإنّ أكله حرامٌ للسّائل."[٢] وحاصلُه أنّه يجوز للسّائل الانتفاعُ بهذا المخلوط بقدر حصّته فيه، وإن كان الظّاهرُ أنّ حصّتَه أقلُّ من مجموع حصص أبيه وإخوته.

أمّا عند محمّد رحمه الله تعالى، فإنّ الغاصبَ الخالطَ وإن كان لايملكُ المغصوبَ

---

(١) الفتاوى الخانيّة، أوائل كتاب الحظر والإباحة، بهامش الهنديّة ٣: ٤٠١ وليُتنبّه أنّ الفقيه رحمه الله تعالى قد ذكر هنا قول أبى يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى على أصلهما أنّ الغاصب لايملك المغصوب بالخلط بما يُتوهم منه أنّه لايجوز عندهما الانتفاع بالمخلوط بقدر الحلال أيضا، ولكنّه خلافُ ما سيجيئ صراحةً من مذهبهما.

(٢) هذا مفهوم ماجاء فى إمداد الفتاوى، كتاب الحظر والإباحة ٤: ١٤٨ سؤال ١٨٢ وليُتنبه أنّ السؤال الّذى قبله يتعلّق بالصّورة الرّابعة الّتى لايُعرف فيه أنّ الأموال متميّزةٌ أولا. والسؤالُ الّذى بعده حُكم فيه بالغلبة يبدو متعارضا بما قلنا، ولكن يُمكن حملُه على الأموال المتميّزة، والله سبحانه أعلم.

بالخلط، بل يُخيَّر المغصوبُ منه بين أن يضمن له حصّتَه أو يصيرَ شريكاً له فيه. ولكنّ هذا لايعنى أن يزولَ مِلكُه عن مال نفسه الّذى خَلَطه بالمغصوب، فيبقى مالكاً بذلك القدر، ولذلك يجوز له أن يكون شريكاً للمغصوب منه. وعلى هذا تختلف مسئلةُ حلّ الانتفاع فى هذه الصّورة منها فى الصّورة الثّانية الّتى ليس فيها من مال الغاصب شيئ. فالظّاهر من أصله أنّه يحلّ الانتفاعُ بهذا المخلوط بقدر حصّته فيه، ولايحلُّ فوق ذلك.

وأمّا أبويوسف رحمه الله تعالى، فقد اضطربت عباراتُ الفقهاء فى نقل مذهبه، والظّاهر أنّه يعتبر الغلبةَ فى المخلوط. فإن كان مالُ الغاصب فيه أقلّ، لايحلّ له الانتفاعُ به إلاّ بقدر الحلال، وإن كان الغالبُ فيه مالَ نفسه الحلال، فإنّه يجوز له الانتفاعُ بالكلّ. جاء فى المحيط البرهانيّ نقلاً عن المنتقى:

"قال هشام: سألت محمّداً عن رجلٍ غَصب من رجلٍ ألفَ درهم، وخلط بها درهماً من ماله. قال: مذهبُ أبى يوسف فى هذا: إذا كانت دراهمُ الخالط أقلّ[1]، فالمغصوبُ منه بالخيار، إن شاء ضمّنه دراهم، وإن شاء شاركه فى المخلوط بقدر دراهمه. قلت: فإن كانا سواءً، فما مذهب أبى يوسف؟ قال: لاأدرى، وأمّا فى قولنا، (أى فى قول الإمام محمّد) فالمغصوبُ منه بالخيار على كلّ حال، إن شاء ضمّن الغاصبَ دراهمَه، وإن شاء كان شريكاً فيها."[2]

والخلاصةُ أنّ الغاصبَ إن خَلَطَ المغصوبَ بماله، مَلَكه وحلّ له الانتفاعُ بقدر حصّته على أصل أبى حنيفة، وعند محمّد رحمه الله تعالى، حلّ له الانتفاعُ بقدر

---

(١) ودلّ هذا القول بمفهومه أنّه إن كان مالُ الخالط أكثر، يملك الكلّ ويحلّ له الانتفاع، والله أعلم

(٢) المحيط البرهانيّ، كتاب الغصب، الفصل الخامس ٨: ٢٢٧

حصّته وإن لم يملكه. فإن باعه أو وهبه بقدر حصّته، جاز للآخذ الانتفاعُ به. أمّا إذا باع أو وهب بعد استنفاد حصّته من الحلال، فيدخلُ فى الصّورة الثّانية الّتى كلُّ المخلوط فيها مغصوب، ولايحلّ له الانتفاعُ به، ولاللّذى يشترى أو يتّهب منه حتّى يؤدّيَ البدلَ إلى المغصوب منه.

فأمّا إذا لم يعلم الآخذُ منه كم حصّة الحلال فى المخلوط، يعمل بغلبة الظّنّ، فإن غلب على ظنّه أنّ قدرَمايتعامل به حلالٌ عنده، فلابأس بالتّعامل، كما سيأتى فى الصّورة الرّابعة. وبما أنّه قد يتعسّر معرفة قدر الحلال فى المال المخلوط، أو معرفةُ أنّ الغاصب استنفد ما فيه من الحلال، فلا شكّ أنّ الورعَ الاجتناب إلّا إذا كان الغالبُ فيه حلالاً، ولكنّه من باب الورع، لا الفتوى، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٩٩- الصّورة الرابعة: أنّ المال مركّبٌ من الحلال والحرام، ولايُعرف أنّ الحلال مميَّزٌ من الحرام أو مخلوطٌ غير مميَّز. وإن كان مخلوطاً فكم حصّةُ الحلال فيه.

والأولى فى هذه الصّورة التنزّه، ولكن يجوز للآخذ أن يأخذَ منه بعضَ ماله هبةً أو شراءً، لأنّ الأصلَ الإباحة. وينبغى أن يُقيَّد ذلك بأن يغلب على ظنّ الآخذ أنّ الحلالَ فيه بقدر ما يأخذه أو أكثرُ منه. وهو مَحْمِل ما جاء فى العبارات الآتية:

١- قال الإمام محمّد رحمه الله تعالى فى كتاب الآثار: "أخبرنا أبوحنيفة، قال: حدثنا محمّد بن قيس أنّ أبا العوجاء العشّارَ كان صديقاً لمسروق، فكان يدعوه، فيأكلُ من طعامه ويشرَب من شرابه، ولايسأله." قال محمّد: وبه نأخذ، ولابأس بذلك، مالم يعرف خَبيثاً بعينه، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى."[1]

---

(١) كتاب الآثار، باب الدّعوة ص ١٩٩

٢- أخرج عبدالرزّاق في مصنّفه عن الثّوريّ عن سلمة بن كهيل عن زرّبن عبدالله عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال: "جاء إليه رجلٌ، فقال: إنّ لى جاراً يأكل الرّبوا، وإنّه لايزال يدعُونى، فقال: مَهْنَأُه لك وإثمُه عليه." قال سفيان: فإن عرفتَه بعينه، فلاتُصِبه."

ودلّ قوله: "فإن عرفتَه بعينه، فلاتُصبه" وكذلك قول محمّد: "مالم يعرف خبيثاً بعينه" على أنّ حِلّ الأكل مفروضٌ فيما إذا لم يعرف أنّ الحلالَ مميّزٌ عن الحرام عنده، ولا نسبةُ حصّةِ الحلال فى ماله. ولذلك لم يشترطا غلبةَ الحلال.

٣- أخرج عبدالرزّاق بطريق معمر عن أبى إسحاق، عن الزّبير بن عديّ، عن سلمانَ الفارسيّ رضى الله تعالى عنه قال: إذا كان لك صديقٌ عاملٌ أو جارٌ عاملٌ، أو ذوقرابةٍ عاملٌ، فأهدى لك هديّةً، أو دعاك إلى طعامٍ، فاقبَلْه، فإنّ مَهْنأَه لك، وإثمُه عليه.

٤- قال عبدالرزّاق: أخبرنا معمر، عن منصور، قال: قلت لإبراهيم: عَريفٌ لنا يَهْبط، ويُصيب من الظّلم، فيدعونى، فلا أجيبه. قال: الشّيطانُ عَرض بهذا ليُوقِعَ عداوةً، وقد كان العُمّالُ يهبطون[1] ويُصيبون، ثمّ يَدْعُون فيُجابُون."

٥- وأخرج بالطّريق نفسه عن منصور، قال: قلت لإبراهيم: نزلتُ بعامل، فنزّلنى[2] وأجازنى. قال: اقبل. قلتُ: فصاحبُ رباً؟ قال: اقبل مالم تأمُرْه[3] أو تُعينه."[4]

٦- جاء فى الفتاوى الخانيّة: "وإذا مات عاملٌ من عُمّال السّلطان، وأوصى أن يُعطَى

---

(١) كذا فى النسخة المطبوعة لمصنّف عبد الرزّاق، ونقله ابن مفلح فى "الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة" ١: ٤٧١ بلفظ "يهمطون" ولعله أصحّ، ونقل عن الجوهريّ أنّ "الهمط: الظّلم والخبط".
(٢) هو بمعنى "أنزلنى" من "أنزل الضّيف" أى أحلّه.
(٣) كذا فى النّسخة المطبوعة من مصنف عبد الرزّاق. وحكاه ابن مفلح بلفظ: "اقبل ما لم تره بعينه" (١: ٤٧١)
(٤) راجع لهذه الآثار مصنّف عبدالرزّاق، باب طعام الأمراء وآكل الربا، ٨: ١٥٠ و ١٥١ رقم ١٤٦٧٥ و١٤٦٧٧ و١٤٦٧٩ و ١٤٦٨٠

الحنطة للفقراء، قالوا: إذاكان ما أخذه من النّاس مختلطاً بماله، لابأسَ به. وإن كان غيرَ مختلط، لايجوز للفقراء أن يأخذوا إذا علموا أنّه مالُ الغير. فإن كان ذلك الغيرُ معلوماً ردّه عليه. وإن لم يعلم الآخذُ أنّه من ماله أو من مال غيره، فهو حلالٌ حتّى يتبيّن أنّه حرام."(١)

وجوازُ الأخذ من المال المختلط فى هذه الجزئيّة ليس لكون الآخذين فقراء، لأنّه لوكان كذلك، لجاز لهم فى حالة عدم الاختلاط أيضاً، لأنّه واجبُ التّصدّق. وإنّما ذُكر الفقراءُ هنا لكون المسئلة مفروضةً فيما كانت الوصيّةُ لهم. ولادخلَ لفقرهم فى جواز الأخذ من المال المخلوط.

٧- جاء فى الهنديّة: "قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: اختلف النّاس فى أخذ الجائزة من السّلطان. قال بعضهم: يجوز مالم يعلم أنّه يُعطيه من حرام. قال محمّد رحمه الله تعالى: وبه نأخذ ما لم نعرف شيئاً حراماً بعينه، وهو قولُ أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه."(٢)

٨- جاء فى البزّازيّة أنّ من لايحلّ له أخذُ الصّدقة فالأفضل له أن لايأخذ جائزةَ السّلطان. ثمّ قال: "وكان العلاّمةُ بخوارزْم لايأكل من طعامهم، ويأخذ جوائزَهم، فقيل له فيه، فقال: تقديمُ الطّعام يكون إباحةً، والمُباحُ له يُتلِفه على مِلك المُبيح، فيكون آكلاً طعامَ الظّالم، والجائزةُ تمليك، فيتصرّف فى مِلك نفسه."(٣)

ومحمِلُه على ما إذا لم يعلم أنّ الحلال أو الحرام عندالسّلطان مخلوطٌ أو متميّز، وإن كان مخلوطاً بالحلال، فكم حصتُّه فى المخلوط؟ ولذلك قبِل الهديّة، ولم يقبلْ طعامَ الدّعوة تورُّعاً واحتياطاً، لأنّه يؤكلُ على مِلكه. وما ذكر ابنُ عابدين رحمه الله تعالى

(١) الفتاوى الخانيّة، أوائل كتاب الحظر والإباحة، بهامش الهنديّة ٣: ٤٠٠

(٢) الفتاوى الهنديّة، ٥: ٣٤٢ الحظر والإباحة، باب ١٢

(٣) البزّازيّة، كتاب الزكوة، على هامش الهنديّة، ٤: ٨٨

من أنّ عمَلَه مبنيٌّ على أنّ الحرامَ لايتعدّى إلى ذمّتين، والتّحقيقُ خلافُه،[1] لايبدُو متّجهاً، لأنّه سمّاه طعامَ الظّالم، ولم يقل إنّه حرام.[2] والله سبحانه وتعالى أعلم.

٥٠٠- القسم الرابع: غلّة المغصوب وأرباحه

القسم الرّابع من المال الخبيث أن يتصرّف الغاصبُ فى المغصوب، فيستغلّه ويحصل على غلّة، مثل أن يغصب سيّارةً، فيؤجرَها ويحصُل منه على أجرة، أو يبيعَها فيربَح فيها، ثمّ يؤدّى الغاصبُ ضمانَ المغصوب، فمن يملك الغلّة أو الرّبح؟ فيه أقوال مختلفةٌ للفقهاء.

٥٠١- مذهب الحنابلة

فمذهبُ الحنابلة أنّ الرّبحَ يُردّ إلى المغصوب منه. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى: "لأنّه نماءُ مِلْكه، فكان له، كما لو اشترى بعين المال، وهذا ظاهرُ المذهب، وإن حصل خُسرانٌ فهو على الغاصب." وعن أحمد رحمه الله تعالى أنّه يتصدّق به. وإن اشترى فى ذمّته ثمّ نقد الأثمان، فقال أبو الخطّاب: يحتمل أن يكون الرّبحُ للغاصب.[3]

وذكر العلامة ابن تيميّة رحمه الله تعالى أنّ هناك قولا ثالثاً فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى، وهو أنّ الرّبح يكون مشتركاً بين الغاصب والمغصوب منه. وجعله ابنُ تيميّة رحمه الله تعالى أحسن الأقوال وأقيسها، كما قضى به عمر رضي الله تعالى عنه[4]، لأنّ النّماء متولّد من الأصلين.[5]

---

(١) ردّالمحتار، كتاب الزّكوة ٥: ٥٣٠ فقره٨١١٦

(٢) كذا فى أحسن الفتاوى ٨: ٣٢٨ ويؤيده ما فى الهنديّة: "لا ينبغى للنّاس أن يأكلوا من أطعمة الظّلمة لتقبيح الأمر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وإن كان يحلّ" (الهنديّة ٥: ٣٤٢، كتاب الكراهية، باب ١٢)

(٣) المغنى لابن قدامة، كتاب الغصب ٥: ٤١٦

(٤) أى فى قصّة عبيدالله بن عمر، حيث جعل القرض قراضا

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩: ١٠٢

٥٠٢- مذهب المالكيّة

وقال المالكيّة: الرّبحُ والغلّةُ للغاصب. قال ابن رشد (الحفيد): "وأمّا ما اغتلّ منها بتصريفها وتحويل عينها، كالدّنانير فيغتصبها فيتّجر بها فيربح، فالغلّةُ له قولاً واحداً في المذهب."[١]

٥٠٣- مذهب الشّافعيّة

أمّا الشّافعيّة، فلهم فيه قولان. جاء في شرح المهذّب: "فأمّا إذا غصب مالاً، فاتّجر به وربح فيه، ففي ربحِه قولان: أحدُهما، وهو قولُه في القديم: أنّه لربّ المال، وهو مذهبُ مالك.[٢] والقول الثّاني: أنّه للغاصب، وهو مذهب أبي حنيفة."[٣]

٥٠٤- مذهب الحنفيّة

ومذهبُ الحنفيّة أنّ الغاصبَ بعد أداء الضّمان يملكُ المغصوبَ مِلكاً مستنداً إلى وقت الغصب، وليس عليه ردُّ الغلّةِ أو الرّبحِ على المغصوب منه. ولكن هل يحلُّ له الانتفاعُ بهذه الغلّة أو الرّبح؟ فيه خلافٌ بين الفقهاء الحنفيّة. فقال أبويوسف رحمه الله تعالى: يطيب له الرّبحُ والغلّة بعد أداء الضمان. وقال أبوحنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى: لايحلّ له الانتفاعُ به حتّى يُرضِيَ صاحبَه، ويتصدّقُ بالفضل. قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

---

(١) بداية المجتهد، كتاب الغصب ٢: ٣٢١

(٢) جعله الحطّاب مشهور مذهبه في الغلّة، وقول المدوّنة أنّه لايردّ غلّة العبيد والدّواب، وقدمرّ عن بداية المجتهد أن ربح الدّنانير للغاصب قولاً واحداً (مواهب الجليل للحطّاب، كتاب الغصب ٥: ٢٨٢ و٢٨٣ وذكر الدّسوقيّ رحمه الله تعالى أنّ الغاصب لواتجر في المغصوب فالرّبح له، ونصّه: "الْوَصِيُّ الْمُتَّجِرُ بِهِ لِنَفْسِهِ أَوْلَى مِمَّنْ غَصَبَ مَالًا وأتجر فيه فَرِبْحُهُ له." (حاشية الدسوقي ٣: ٤٦٥)

(٣) تكملة المجموع شرح المهذّب، كتاب الغصب ١٤: ٢٥٠

"ولو غصبَ أرضاً، فزرعها كُرّاً، فنقصَتْها الزّراعةُ وأخرجَتْ ثلاثةَ أكرار، يغرَمُ النّقصان، ويأخذ رأسَ المال، ويتصدّق بالفضل. أمّا ضمانُ النّقصان، فلأنّ الغاصبَ نقصَ الأرض بالزّراعة، وذلك إتلافٌ منه، والعقارُ مضمونٌ بالإتلاف بلا خلاف. وأمّا التّصدّقُ بالفضل، فلحصوله بسببٍ خبيث، وهى الزّراعةُ فى أرض الغصب، وإن كان البذْر مِلكاً له، ويطيبُ له قدرُ النّقصان وقدرُ البذر، لما ذكرنا أنّ النّهى ورد عن الرّبح، وذا ليس بربح، فلم يحرم...

وعلى هذا يخرج ما إذا غصب ألفاً، فاشترى جاريةً، فباعها بألفين، ثمّ اشترى بالألفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلاف أنّه يتصدّق بجميع الرّبح فى قولهما. وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى: لايلزمه التّصدّقُ بشيئ، لأنّه ربحُ مضمونٍ مملوكٍ، لأنّه عند أداء الضّمان يملكُه مستنداً إلى وقت الغصب، ومجرّدُ الضّمان يكفى للطّيب، فكيف إذا اجتمع الضّمانُ والمِلك. وهما يقولان: الطّيب كما لايثبت بدون الضّمان، لايثبتُ بدون المِلك من طريق الأولى، وفى هذا المِلكِ شُبهة العدم على ما بيّنّا فيما تقدّم، فلا يُفيد الطّيب."

وقد ذكر الكاسانيّ رحمه الله تعالى وجه شبهة العدم فيما سبق بقوله:

"لأنّ الطّيبَ لايثبت إلاّ بالمِلك المطلق، وفى هذاالمِلك شبهةُ العدم، لأنّه يثبُت من وقت الغصب بطريق الاستناد، والمستنِد يظهر من وجهٍ، ويقتصر على الحال من وجهٍ، فكان فى وجودِه من وقت الغصب شبهةُ العدم، فلا يثبتُ به الحِلّ والطّيب، ولأنّ المِلكَ من وجهٍ حصل بسبب محظور، أووقع محظوراً بابتداءه فلا يخلو من خبث."[1]

---

(١) بدائع الصنائع، كتاب الغصب ٦: ١٤٨ و١٤٩

ولكن ذكر الزّيلعيّ رحمه الله تعالى أنّه لو هلك المغصوبُ فى يده، فضمّنه المالك، كان له أن يستعينَ بالغلّة فى أداء الضّمان، لأنّ الخبثَ كان لأجل المالك، فإذا أخذه المالكُ لا يظهر الخبثُ فى حقّه. ولهذا لو سلّم إلى المالك المغصوبَ والغلّةَ جميعاً حلّ له التّناول، فيزول الخبثُ بالتّسليم، وتبرأ ذمّتُه عن القيمة بقدره. [١]

والحاصلُ أنّه يجب على الغاصب أن يتصدّق بهذا الرّبح والغلّة على مذهب أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، وهو المختار. ويجوز له أيضاً أن يُسلّم الرّبح أو الغلّةَ إلى المغصوب منه كما مرّ عن الزّيلعيّ. ومثلُه فى الفتاوى الهنديّة عن المحيط أنّ له الخيارَ بين أن يتصدّق أو يردّ الأجرة إلى المغصوب منه. [٢]

وليُتنبّه أنّ المذكورَ هُنا أنّ التّصدّق بالغلّة والرّبح واجبٌ عليه، وهذا بخلاف القسم الثّانى، وهو ما أحدث فيه الغاصبُ صنعةً، ثمّ أدّى الضّمانَ إلى صاحبه، حيثُ ذكرنا هناك أنّ التّصدّق به مستحبٌّ، كما نقلنا هناك عن كتاب الآثار للإمام محمّد رحمه الله تعالى فى حديث الشّاة المصليّة. ولعلّ الفرق أنّ سببَ الملك فى مسئلة الرّبح ليس إلاّ الاستهلاكَ بالخلط. أمّا فى القسم الثّانى، فلِعَمله وصنعته دخلٌ فى تملّكه، فثبوتُ مِلْكه فيه أقوى، والخبثُ فيه أقلُّ بعد أداء الضّمان، فالتّصدّقُ به لا يجب عليه، ولكن يُستحبّ. ولأنّ فى صورة التّصدّق بالرّبح يُمكن الفصلُ بين الرّبح وأصلِ المغصوب، فيبقى له أصلُ المغصوب طيّباً مقابلَ الضّمان الّذى أدّاه، ويتصدّقُ بالرّبح فقط. أمّا فى القسم الثّانى الّذى أحدث فيه الغاصب صنعةً، لا يُمكن الفصلُ بين أصل المغصوب

---

(١) تبيين الحقائق للزّيلعي، كتاب الغصب ٥: ٢٢٥

(٢) نصّه: "كالغاصب إذا آجر وقبض الأجريتصدّق أو يردّه إلى المغصوب منه." (الفتاوى الهنديّة، الباب التّاسع من الحظر والإباحة ٥: ٣٧٠)

وبين ما زاد فيه بصنعته. فلو تصدّق به، فإنّه يتصدّق بالكلّ، كما فی الشّاة المصليّة. فلو حكمنا بوجوب هذا التّصدّق، لزم أن لايبقى عنده شيئٌ مقابلَ الضّمان الّذى أدّاه. ولذلك لايجب التّصدّق به، وإنّما يُستحبّ. هذا ما ظهر لى من الفرق بين القسمين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٥٠٥- صَرف الرّبح فی حاجة نفسه

و ذكر صاحبُ "الاختيار فی شرح المختار" أنّه وإن وجب التّصدّقُ بالفضل، ولكن إن احتاج إليه، بأن لم يكن فی ملكه ما يسُدّ به حاجةَ نفقته ونفقة عياله، فصرَفه فی حاجته بنيّة أنّه يتصدّق بمثله فيما بعدُ، جاز له ذلك. قال رحمه الله تعالى بعد بيان مذهب أبی حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى فی وجوب التّصدّق بالفضل:

"ولهما أنّه حصل بسببٍ خبيث، وهو التّصرّف فی مِلك الغير، والفرعُ يحصُل على صفة الأصل، والملك الخبيثُ سبيلُه التّصدّقُ به، ولو صرَفه فی حاجة نفسه جاز، ثمّ إن كان غنيّاً، تصدّقَ بمثله، وإن كان فقيراً لايتصدّق."[1]

ولكنّه مقيّدٌ بما إذا لم يكن عنده مالٌ آخرُ لدفع حاجته. قال صاحب الهداية:

"إلاّإذا كان لايجد غيرَه، لأنّه محتاجٌ إليه، وله أن يصرِفَه إلى حاجة نفسه، فلو أصاب مالاً، تصدّق بمثله إن كان غنيّاً وقتَ الاستعمال. وإن كان فقيراً فلاشيئ عليه."[2]

---

(١) الاختيار شرح المختار، ٣: ٦١ أوائل كتاب الغصب تحت قول الماتن: "تصدّقا بالفضل"
(٢) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب ٨: ٢٥٧

وعلّله السّرخسيّ رحمه الله تعالى بقوله:

"وحاجتُه تُقدّم على حقّ الفقراء... وإنّما قلنا ذلك لأنّ حقّ الفقراء فى هذا المال بمنزلة حقّهم فى اللُّقَطة على معنى أنّ له أن يتصدّق، وله أن يرُدّها على المالك إن شاء.[1] ثمّ المُلتقِطُ إذا كان محتاجاً، فله أن يصرف اللّقطةَ إلى حاجة نفسه، بخلاف ما إذا كان غنيّاً، فكذلك حكمُ هذه الغلّة."[2]

ثمّ إنّ مذهبَ الحنفيّة فى اللّقطة أنّ الملتقِط إن كان غنيّاً، فإنّه لايحلّ له الانتفاعُ به لنفسه، ولكن يجوز له أن ينتفع به على سبيل القرْض بإذن الإمام.[3] فإن أذن له الإمامُ جاز له الانتفاعُ به، ويصير قرضاً فى ذمّته، يردُّه إلى الفقراء. فكذلك حكمُ الغلّة والرّبح، إن كان غاصبُ أصله فقيراً، جازله الانتفاع عند الحاجة بلا إذن الإمام، لاعلى سبيل القرض، وإن كان غنيّاً، يجوزله اقتراضُه بإذن الإمام.

---

(١) معناه أنّه إن لم يجد المالك بعد التعريف، فإنّه بالخيارإمّا أن يتصدّق بها، وإن شاء أمسكها ليردّها إلى مالكها متى وجد، وليس معناه أنّه بالخيار عند وجدان المالك.

(٢) المبسوط للسّرخسيّ، كتاب الغصب ١١: ٧٧

(٣) ردّالمحتار، كتاب اللقطة ١٣: ١٩٤ و١٩٥ فقره ٢٠٧٤٢ عن النّهر. وليُتنبه أنّ صاحب الهداية لم يذكرفى الانتفاع بإذن الإمام أنّه يكون قرضاً على الملتقط الغنيّ، لأنّ ذلك مبنيّ على حكم الإمام فى فصل مجتهد فيه، فإنّه ينفذ، كما ذكره صاحب العناية، فإن قضى الإمام بمذهب الشّافعيّ جاز الانتفاع للغنيّ دون أن يكون ذلك قرضاً، (وإن كان ذكرذلك فى الجواب عن قصّة أبيّ بن كعب رضى الله تعالى عنه فيه نظرقويّ، كما أشار إليه جلبى رحمه الله تعالى فى حاشيته على العناية٥: ٣٥٩) أمّا إذا لم يقض بمذهب الشّافعيّ رحمه الله تعالى، فإنما يأذن بصفته وليّاً للفقراء، فلايكون إلاّ إذناً بالاقتراض. وبما أنّ صاحب الهداية نفسه لم يُعلّل جواز إذن الإمام بكونه مجتهداً فيه، فإمّا أن يكون جائزاًعنده أن يأذن الإمام للغنيّ بالانتفاع بولايته العامّة، أو المراد من الإذن إذن الانتفاع بطريق الإقراض، كما فى غيره من الكتب.والله سبحانه أعلم.

والرّجوعُ فى هذا الأمر إلى إمامٍ عادلٍ شبهُ المتعذّر فى زماننا، وذلك إمّا لعدم إمامٍ يحكُم بالشّريعة، أو لتعذّر رفع مثل هذه القضايا إليه. وحينئذٍ، يظهر لى- والله سبحانه وتعالى أعلم- أنّه يسوغُ للمفتى بعد النّظر فى أحوال المستفتى أن يُفتيَه بصرْف ذلك المال فى حاجة نفسه بطريق الاقتراض، والإلزام على نفسه أن يتصدّق بمثله، ولو فى أقساط، متى وجد لذلك سعة، وبأن يلتمس كسباً حلالاً فى أقرب وقت، وذلك للعمل بأهون البليّتين. وقد ذكر الفقهاء فى عدّة مسائل أنّه إن لم يوجد قاضٍ عادل، يجوز رفعُ الأمر إلى جماعةٍ من المسلمين المؤتمَنين، وذلك فى مثل فسخ نكاح المفقود والعنّين والمتعنّت، فإنّه يُشترط له فى الأصل أن يقع الفسخُ من القاضى، ولكن ذكر المالكيّةُ أنّه يقومُ مقامه جماعةٌ من المسلمين.[1] وقد أخذ به الفقهاء المتأخرون من الحنفيّة أيضاً.[2] بل صرّح الدّسوقيّ رحمه الله تعالى بأنّ هذاالحكم عامٌّ فى جميع الأمور. قال رحمه الله تعالى:

"إعلم أنّ جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كلّ أمر يتعذّر الوصولُ فيه إلى الحاكم أو لكونه غيرَ عدل."[3]

وكذلك الحنفيّة لم يجوّزوا فى الأصل استبدالَ الوقف المعطّل إلاّ بإذن القاضى، ولكن لمّا رأوا عُدوانَ القُضاة أقاموا متولّيَ الوقف مقامه. وذكر ابنُ عابدين عن الرّمليّ رحمهما الله تعالى اتفاقَ المشايخ المتأخرين على أنّ الأفضل لأهل المسجد

---

(١) وقدذكرت نصوصهم فى بحثى بعنوان "فسخ نكاح المسلمات" (بحوث فى قضايا فقهيّة معاصرة ٢: ١٧٦ إلى ١٧٩)

(٢) راجع له كتاب "الحيلة النّاجزة للحليلة العاجزة" للإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله تعالى

(٣) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل، باب النّفقة ٢: ٥١٩

أن ينصبوا متولّياً، ولايُعلِموا القاضيَ فى زماننا، لِما عُلم من طمع القُضاة فى أمور الأوقاف. صرّح به فى التّتار خانيّة وغيرها فى كثيرٍ من كتب المذهب."[1]

فالظّاهر من أحوال زماننا أن يوكلَ هذا الأمرُ إلى المفتى المتورّع، والله سبحانه وتعالى أعلم. وهذا كُلّه للنّجاة من الحرام فى المستقبل. أمّا إثم ارتكابه الحرامَ فى الماضى، فلا بدّ له من توبة.

وكثيراً ما يقع فى زماننا أنّ ما كَسبَه المرأُ مدى سنين طويلةٍ كلُّه حرامٌ عن طريق الرّبا أو الرّشوة وغيرها من التّعاملات المحظورة، ولا سبيلَ إلى ردّ تلك الأموال إلى أصحابها، فوجب عليه التّصدّق بها، ثمّ يوفّقه الله سبحانه وتعالى أن يتوبَ عن الكسب الحرام، ولكن ليس عنده مالٌ سواه ليسُدّ به حاجته وحاجةَ عياله. فيحتمل أن يُعتبرَ ذلك المرأ فقيراً من حيثُ إنّه لايملك من المال الحلال شيئاً، وما فى يده ليس مملوكاً له شرعاً، فتجرى عليه أحكام الفقراء فى هذه المسئلة،[2] فيجوز له أن يصرفَ ذلك المالَ فى حاجة نفسه إلى أن يملك نصابَ الزّكوة من مالٍ حلال. ومقتضى ذلك أن ما يصرفه قبل أن يملكَ النّصابَ من المال الحلال لا يجب عليه التّصدق به بعد ما صار غنيّا، ولكن يُستحبّ له ذلك، لأنّ الحكم بفقره إنّما جاء من قِبَل وقوعه فى معصية كسب

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق، كتاب الوقف ٥: ٣٤٥

(٢) ذكر صاحب الهداية فيما إذا أخذ سلطانٌ جائر الزّكوة وعُرف منه أنّه لايصرفها فى مصارفها الشّرعيّة، أنّ الأحوط أن يُعيد أداء الزكوة إلى الفقراء، ولكن هناك قولٌ أنّه إذا نوى بالدّفع التّصدّق عليهم سقط عنه، وكذا الدّفعُ إلى كلّ جائر، لأنّهم بما عليهم من التّبعات فقراء." وذكرابن الهمام رحمه الله تعالى عن المبسوط أنّ الزّكوةَ تسقط بالأداء إليهم لهذا السبب. (فتح القدير، كتاب الزّكوة ٢: ١٥٠ و ١٥١

الحرام، فينبغى أن يحتاط فى الأمر، كما يُستحسن له أن يودعَ هذا الكسبَ الحرام عند عالم مأمون، ويأخذَ منه بقدر حاجته، لئلاّ يتعدّى فى صَرفه مواضعَ الحاجة الحقيقيّة. فإذا مَلكَ النّصابَ وصار غنيّاً شرعاً، ولا يكفى النّصابُ لحاجته وحاجة عياله، فحينئذٍ يجوز له الاقتراضُ ممّا عنده من المال المكتسَب بطريق الحرام بشرط أن يلتزم أداءَ مثلِه إلى الفقراء.

ثمّ إنّ هذا الحكمَ من حلّ الانتفاع للفقير لحاجته، وجواز اقتراضه للغنيّ بإذن الإمام، مختصٌّ بالملك الخبيث الّذى وجب التّصدّقُ به. أمّا المغصوبُ الّذى وجب ردُّه أو ردُّ بدله إلى المالك الأصليّ، فلا يجوزُ له أن يصرفَه فى حاجة نفسه قبل أداء بدله، ولو كان بنيّة أداء بدله إلى المالك فيما بعد. والفرقُ بينهما أنّ ما وجب التّصدّقُ به لايتعلّق به مطالبةُ أحدٍ بعينه، وإنّما يتعلّق به حقُّ الفقراء دون تعيين، وهذا بخلاف الملك الخبيث الّذى وجب ردُّ بدله إلى مالكه الأصليّ، فإنّ له مُطالِباً معيّناً، فلا يجوز التّأخيرُ فى أداء حقّه إلاّ برضاه، وإن كان الغاصبُ فقيراً.

ولكنّ الظّاهر أنّه إن لم يُعرف المالكُ الأصليّ، وانتقلت الفريضةُ من ردّالعين إلى التّصدّق على الفقراء، فيكون حكمُه حكمَ الغلّة والرّبح، حيثُ يجوز الانتفاعُ به للفقير عند الحاجة، ولايجوز للغنيّ إلاّ بطريق الاقتراض بإذن الإمام وأداءِ مثله إلى الفقراء.

وبالتّالى: فإنّ جوازَ صَرف الفقير فى حاجة نفسه يتفرّع عليه أنّه إن باعَه أو وهبه إلى آخر، جاز للمشترى والموهوبِ له الأخذُ منه، وحلّ له الانتفاعُ به. وكذلك لو اقترضه الغنيُّ بإذن الإمام، أو بفتوى مُفتٍ كما قدّمنا، جاز لمن يتعامل معه ببيعٍ أوشراءٍ أو هبةٍ أن ينتفعَ به بلاكراهة. أمّا إذا لم يأذن له الإمام بذلك، فينبغى أن لايجوزَ قبولُ الهبة

منه. أمّا البيع أو الشّراء، فيتأتّى فيه التّفصيلُ الّذى ذكرناه فى القسم الأوّل من المال الحرام، والله سبحانه أعلم

٥٠٦- القسم الخامس: المال المقبوض ببيع فاسد

والقسم الخامس من المال الخبيث ما قبضه المتبايعان فى بيع فاسد. وإنّ هذا القسمَ مقتصرٌ على قول الحنفيّة الّذين يُفرّقون بين البيع الباطل والفاسد. أمّا غيرُهم من الأئمّة، فلايُفرّقون بينهما، فلاداعيَ عندهم لاستقلاله بالذّكر فى هذا السّياق.

أمّا عند الحنفيّة، فهو قسمٌ مستقلٌّ، لأنّ المشتريَ فى البيع الفاسد يملك المبيعَ عندهم بالقبض ملكاً خبيثاً، وينفذ فيه تصرّفاتُه، ويثبت له أحكام الملك، بأنّه لو باعه كان الثّمنُ له. وإنّما نفّذ الحنفيّةُ هذه التّصرفات مع كونها غيرَ جائزةٍ للمشترى، لأنّه مالكٌ للمبيع، ولو بملكٍ خبيث، وكذلك البائعُ يملك الثّمنَ الّذى قبضه من المشترى.

٥٠٧- حكم المشترى فى البيع الفاسد

ولكن هناك فرقٌ فى حكم تصرّف المشترى فى المبيع، وتصرّف البائع فى الثّمن. فإنّ المشتريَ إن باعَ إلى ثالثٍ مااشتراه شراءً فاسداً، لايُنقض ذلك البيعُ، لأنّه تعلّق به حقُّ العبد وهو المشترِى منه، ولكن لايطيبُ له ماربِح فيه، بل يجبُ عليه أن يتصدّق به. مثالُه: لو اشترى ثوباً بألفٍ شراءً فاسداً وقبضَه، ثمّ باع ذلك الثّوبَ بألف ومائتين، فلا يطيبُ له مائتان، بل يجب عليه أن يتصدّق بها. ولكن بما أنّ هاتين المائتين مخلوطةٌ بألفٍ حلال، فإنّها داخلةٌ فى القسم الثّالث. فلو اشترى بها طعاماً، طابَ له ذلك الطّعام، إلاّ إذا استنفد الألفَ، وما بقيتْ عنده إلاّ مائتان، فلايجوز له أن يشتريَ

بها شيئاً، بل يتصدّقُ بها. ولكن لو اشترى بها شيئاً كالطّعام، فالظّاهرُ أنّه ينفذ الشّراؤُ، ويملكُ الطّعامَ لكون المائتين مملوكةً له بالخلط، ولو كان مِلكُه فيهما غيرَ طيّب. و يجوز له تناولُه بشرط أن يلتزم بتصدّق المائتين، لبقاء وجوب التصدّق عليه. ويجرى عليه أحكام القسم الرابع، وهو غلّةُ المغصوب وأرباحه.

أمّا الّذى باع إليه ذلك الطّعام، فإن باعها بالمائتين المخلوطتين بألف، جرت فى حقّه الأحكامُ الّتى ذكرناها فى الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، (وهوالحرامُ المخلوط بمال نفسه) بمعنى أنّه يجوز لبائعه أن يبيع إليه شيئاً بالمائتين، ويقبضَها ثمناً، فيطيبُ له الانتفاعُ بها، وكذلك لو وهب مائتين لأحدٍ، جاز للموهوب له الانتفاعُ بها. أمّا إذا استنفدَ الألف، ولم تبق عنده إلاّ مائتان، فلم أرَ حكمَه صريحاً، ولكنّ الّذى يظهر أنّ النّقود غيرُ متعيّنة فى المعاوضات، فإنّه يجوزُ للبائع أن يبيعَ إليه شيئاً، ويقبض المائتين ثمناً، لأنّ الوجوب على المشترى انتقل إلى التّصدّق. أمّا قبولُ الهبة من المائتين لا ينبغى أن يجوز لمن يعرف أنّ الواهب يجب عليه التّصدّق بهما، لأنّ النّقود فى الهبة تتعيّن، فوقعت الهبةُ بعين ما وجب تصدّقُه على الواهب. هذا ما ظهر لى، والله سبحانه أعلم.

٥٠٨- حكم البائع فى البيع الفاسد

أمّا البائعُ إذا قبض الثّمنَ فى البيع الفاسد، فإنّه يجبُ عليه ردُّه إلى المشترى، ولكن إن اشترى به شيئاً، فإنّه يطِيب له ربحُه، لأنّ الثّمنَ الّذى اشترى به ذلك الشّيئَ غيرُ متعيّن،[1] حتىّ لو أشار وقتَ العقد إلى النّقود التى قبضها ببيع فاسد، فإنّ له أن يدفع غيرَها، فلاتصحّ نسبةُ شراء ذلك الشّيئ إلى ما قبض من الثّمن ببيع فاسد.

---

(١) وقد حققناه فى مبحث تعيّن النّقود.

ولكنّ نفاذَ هذا الشّراء لا يُخلّصه من وجوب فسخ العقد الفاسد، وردّ الثّمن أو مثله إن أمكن، ومن وجوب التّصدّق بما ربِح بالعقد الفاسد إن لم يُمكن الفسخ. مثاله: اشترى ثوباً شراءً صحيحاً بمائة، ثمّ باعه بيعاً فاسداً بمائة وعشر، فالواجبُ عليه أن يفسُخ البيع ويرُدّ الثّمن، ولكن لو قبض مائة وعشرة من المشترى، واشترى بها حذاءً، صحّ هذا الشّراء، ومَلكَ الحذاءَ ملكاً صحيحاً، ولو كان قد أشار وقتَ العقد إلى تلك المائة والعشر بعينها، لأنّ النّقودَ غيرُ متعيّنة فى المعاوضات. فإن كان الثّوبُ قائماً بيد المشترى فى البيع الأوّل الفاسد، وجب عليه أن يفسُخ بيعَ الثّوب، ويرُدّ الثّمنَ إلى المشترى الأوّل. أمّا إذا امتنع ردُّ الثّمن لسببٍ من الأسباب، مثل أن يكون المشترى قد غاب، فوجب عليه أن يتصدّق بالعشرة الّتى ربِحها فى بيع الثّوبِ الفاسد.

٥٠٩- خلاصة البحث

و يتلخّص من البحث السّابق ما يأتى:

١- المالُ المغصوب، وما فى حكمه مثلُ ما قبضه الإنسان رشوةً أوسرقةً أوبعقد باطل شرعاً، لايحلّ له الانتفاعُ به، ولابيعُه وهبتُه، ولايجوز لأحدٍ يعلم ذلك أن يأخذه منه شراءً أو هبةً أو إرثاً. ويجبُ عليه أن يرُدّه إلى مالكه، فإن تعذّر ذلك وجب عليه أن يتصدّق به عنه. وإن كان المالُ نقداً، واشترى به شيئاً بالرّغم من عدم الجواز، فإن اشترى بعين المال الحرام، فلا يجوزُ الانتفاعُ بما اشتراه حتّى يؤدّيَ بدلَه إلى صاحبه. وهذا القدرُ متّفقٌ عليه بين الفقهاء، إلاّ مارُوى عن ابن مُزَيْن من المالكيّة، وهو قولٌ مرجوح. أمّا إذا اشترى شيئاً بثمنٍ فى ذمّته، ثمّ نقدَ الثّمن من الحرام، فهناك أقوالٌ فى مذاهب الأئمّة الأربعة أنّه جاز الانتفاعُ بالمشترَى، وجاز الشّراءُ وقبولُ الهديّة منه.

ولكنّ الرّاجحَ أنّه لايجوز إلاّ بعد أداء البدل إلى المالك، أو بعد التّصدّق عنه إن تعذّر أداءُ البدل إليه. فإن أدّى البدلَ أو تصدّق بمثله، جاز له الانتفاع، وجاز لآخرَ أن يأخذه منه هبةً أو شراءً أو إرثاً.

٢- الغلّة والرّبح الّذى حصل للغاصب أو كاسبِ الحرام قبل أداء بدله إلى المالك، أو قبل التّصدّق لايطِيب له الانتفاعُ به حتّى يؤدّيَ بدله. فإن أدّى البدل، فإنّ الرّاجحَ فى مذهب الحنابلة أنّه ملكٌ للمغصوب منه، فيردّه (أى الربح والغلّة) مع بدل المغصوب إلى مالكه، وهو قولٌ فى مذهب المالكيّة والشّافعيّة. والحنفيّةُ على أنّه مملوكٌ للغاصب، وهو قولُ الشّافعيِّ رحمه الله فى الجديد، ومذهبٌ معتمد عند المالكيّة، على تفصيل عندهم، ولكن صرّح الحنفيّة أنّه خبيثٌ قبل أداء البدل. فإن أدّى البدل انقلب الرّبحُ جائزاً عند أبى يوسف رحمه الله تعالى، ولاينقلبُ طيّباً عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى بعد أداء البدل، فله الخيار بين أن يتصدّق به، أو يردّه إلى مالكه.

٣- إن خلط الغاصبُ المغصوبات من عدّة أشخاص بعضها ببعض، والكلُّ حرام، فإنّ حكمَها عند الأئمّة الثّلاثة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى حكمُ مغصوب واحد، فمِلكُ أصحابها قائمٌ فيها وهم شركاء. وقال أبوحنيفة رحمه الله تعالى: إنّ المالكَ يملكُها مِلكاً خبيثاً ويضمَنها لأصحابها، فلا يحلُّ له الانتفاعُ بها إلّا بعد أداء بدلها. ولايجوز له أن يبيعَها إلى أحدٍ قبل أداء البدل. ولايجوز لأحدٍ أن يشتريَ منه إذا علم ذلك. ولكن إن اشترى أحدٌ نفذ البيعُ، ولم يجز للمشترى الانتفاعُ بها حتّى يصِلَ الضّمانُ إلى المغصوب منه.

٤- إن خلط الغاصبُ المالَ المغصوب أو الحرام بمال نفسه الحلال، فالصّحيحُ فى مذهب الحنفيّة أنّه يجوز له الانتفاعُ من المخلوط بقدر حصّته فيه، وكذلك يجوزُ للآخذ منه هبةً أو شراءً أو إرثاً أن ينتفعَ به بذلك القدر. وهو قولُ الحنابلة، غير أنّهم قالوا: إن كان الحلالُ قليلاً، فالورَعُ أن يجتنب عنه ويتصدّق بالكلّ. وهو قول الشّافعيّة، غير أنّهم قالوا: إن كان الحلالُ قليلاً نادراً، فالواجبُ أن يتصدّق بالكلّ. وعند المالكيّة فيه ثلاثةُ أقوال: الأوّل: أنّه لايحلّ له الانتفاعُ به، قليلاً كان أو كثيراً، ولايجوز لأحدٍ أن يشتريَ منه أو يقبلَ هديّته. وهو قول أصبغ. والثّانى: أنّه مكروه. وهو قول ابن وهب. والثّالث: أنّه إن كان الحلالُ غالباً، جاز الانتفاعُ به بقدر ما فيه من الحلال، وإن كان الغالبُ حراماً، لايجوز، ولكن إن اشترى بقدر الحلال سلعةً، جاز لآخرَ أن يشتريَ منه تلك السّلعة. وهو قول ابن القاسم رحمه الله تعالى.

٥- إن لم يُعرف فى المخلوط من الحلال والحرام أنّهما متميّزان أو مختلطان، وكم حصّةُ الحلال فى المخلوط؟ فالأولى التّنزّه، ولكن يجوزُ التّعامل بذلك المخلوط إذا غلب على الظّنّ أنّ المتعاملَ به لايتجاوز قدرَ الحلال.

٦- إن عمِل الغاصبُ فى المغصوب عملاً تغيّر به المغصوب، مثل ما إذا كان شاةً فذبحها وشواها، فمذهبُ الشّافعيّة والحنابلة أنّه يجبُ عليه أن يردّ المغصوب كما هو بعد التّغيير، فإن نقص ذلك من قيمته ضمن النّقصان أيضاً، وإن زاد، فالزّيادةُ للمغصوب منه. ومذهبُ الحنفيّة أنّ الغاصبَ قد ملك المغصوبَ بالتّغيير ملكاً خبيثاً، فوجب عليه ضمانُه، وهو الظّاهرُ من مذهب المالكيّة. ولايحلّ له الانتفاعُ به عند الحنفيّة قبل أداء الضّمان. وإن أدّى الضّمانَ فالأحبُّ أن يتصدّق به.

٧- ما وجب التّصدّقُ به لكاسب الحرام، واحتاج إليه لنفقته ونفقة عياله، يجوز صرفُه إلى نفسه، فإن كان فقيراً، لايجب عليه التّصدّقُ بمثله، وإن كان غنّياً، ولم يكن المالُ الحلالُ كافياً لسدّ حاجته، يسوغُ للمفتى بعد النّظر فى أحواله أن يُفتيَه بجواز الاقتراض ممّا عنده من المال الحرام بشرط أن يُلزِم نفسَه تسديدَ هذا القرض إلى الفقراء من المال الحلال كلّما تيسّر له ذلك، فيجب عليه أن يتصدّق بمثله.

٨- ما قبضه المشترى بالبيع الفاسد لايجوز له الانتفاعُ به، و لوباعَه إلى ثالث، يُكره للثّالث شراؤُه، ولكنّه يملكه مِلكاً صحيحاً عند الحنفيّة، فيجوز له الانتفاعُ به، وكذلك لمن يشتريه أو يتّهبه منه. ولئن ربِح المشترى الأوّلُ بهذا البيع الثّانى، فلايطيبُ له الرّبح، ويتصدّق به. أمّا البائعُ فى البيع الأوّل الفاسد لو اشترى شيئاً بالثّمن المقبوض بالبيع الفاسد، يصحّ هذا الشّراءُ الثّانى، ويملكُ ما اشتراه. ثمّ إن باعه إلى أحدٍ وربِح فيه، فإنّه يطيبُ له الرّبحُ بناءً على أنّ النّقودَ لاتتعيّن فى المعاوضات، فلايُنسب الشّراءُ إلى ثمن البيع الفاسد.

٥١٠- تطبيقات معاصرة

وبعد تقرير هذه المبادئ، نريد أن نذكر بعض تطبيقاتها على فروعٍ يكثر وقوعُها فى زماننا، والله سبحانه وتعالى هو الموفّق للصّواب.

١- التّاجر الّذى تتمحّض تجارتُه فى البيوع الباطلة شرعاً، مثلُ بائع الخمر أو الخنزير، تنطبق على ماله أحكامُ القسم الأوّل من المال الحرام. فلا يجوز قبولُ الهديّة منه، ولاإجابةُ دعوتِه، ولا شراءُ شيئٍ منه، ولا بيعُ شيئٍ إليه، ولاعقدُ الإجارة معه، لأنّ كلّ مالِه حرام. وإن أهدى هديّةً، فإنّها تُصرف فى وجوه البرّ.

٥١١- حكم الفنادق والمطاعم الّتى تُباع فيها الخمور

أمّا الفنادقُ والمطاعمُ والخطوط الجويّةُ الّتى تُباعُ فيها الخمور والأشياء المحرّمة، فالأحسنُ لمسلم متديّن أن يجتنب عن التّعامل معها مهما وجد لذلك سبيلا، وذلك لئلاّ يكونَ منه تشجيعٌ لمن يتعاطَون المحرّمات، وليُظهر نفرتَه من ذلك. ولكنّ أموالَها تدخلُ فى الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، وهو المختلط من الحلال والحرام. وحكمُها أنّه يسعُ التّعاملُ معها فى الأغذية المباحة بيعاً وشراءً واتّهاباً بقدر ما فيها من الحلال. وإن كان لايُعرفُ قدرُ الحلال، فهو داخلٌ فى الصّورة الرّابعة من القسم الثّالث، وحكمُه أنّه يسعُ التّعاملُ معها إن لم يغلب على الظّنّ أنّه فوقَ قدر الحلال.

أمّا قبولُ الوظائف فى مثل هذه الفنادق والمطاعم، فإن كانت الوظيفةُ متمحّضةً لخدمةٍ مباحة، فهى جائزة، وتجرى على راتبها حكمُ المال الحلال. وإن كانت متمحّضةً للحرام، مثل بيع الخمر، فهي حرام، وراتبُها حرام.

وأمّا الوظائف المركّبةُ من الخدمات المباحة والخدمات المحظورة، فلا يجوز قبولُها لاشتمالها على عملٍ محرّم. ولكن إن قبِل أحدٌ مثلَ هذه الوظيفة، فما حكمُ الرّاتب الّذى أخذه عليها؟ لم أجدْ فيها نقلاً فى كلام الفقهاء، إلاّ ما ذكره ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

> "قال (أى للأجير: استأجرتك) لتَحْمِل لى هذه الصُّبرة والّتى فى البيت بعشرة...فإن كانا يعلمان الّتى فى البيت لكنّها مغصوبة، أو امتنع تصحيحُ العقد فيها لمانعٍ اختصّ بها، بطل العقدُ فيها، وفى صحّة الأخرى وجهان بناءً على تفريق الصّفقة، إلاّ أنّهما إن كانت قفزانُهما معلومةً، أو قدرُأحدهما معلومٌ من الأخرى، فالأولى صحّتُه، لأنّ قِسط الأجر فيها معلوم. وإن لم يكن كذلك، فالأولى بُطلانه لجهالة العوض فيها."[١]

---

(١) المغنى لابن قدامة، كتاب الإجارات ٦: ٩٠

والحاصلُ انّ الإجارةَ فى الخدمة المُباحة إنّما تصحّ إذا كانت أجرتُها معلومةً بانفرادها. ولاتصحّ فيما إذا لم تكن أجرتُها معلومة. فإن كان كذلك فى خدمات الفنادق والمطاعم والبنوك وشركات التّأمين، صارت أجرةُ الموظّف فيها مركّبةً من الحلال والحرام. فدخلت فى الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، وحلّ التّعاملُ معه بقدر الحلال. أمّا إذالم تُعرف أجرةُ الخدمةِ المباحة على حدتها، فالإجارةُ فاسدة، ولكنّ الأجير يستحقّ أجرَ المثل فى الإجارات الفاسدة، كما صرّح به ابنُ قدامة رحمه الله تعالى بذلك فى إجارات فاسدة أخرى.[١] وعلى هذا، فإنّ ما يُقابلُ أجرَ المثل للخدمة المباحة فى راتِبه ينبغى أن يكون حلالاً. فصار راتبُه مخلوطاً من الحلال والحرام فى هذه الصّورة أيضاً. فينبغى أن يجوز معه التّعاملُ بقدر الحلال.

ولكن لايجوز شراءُ أسهم تلك الفنادق والمطاعم والخطوط الجويّة، لأنّ السّهمَ عبارةٌ عن حصّةٍ شائعةٍ فى جميع موجوداتها، فالسّهمُ يُمثّلُ حصّةً من هذه الأشياء المحرّمة، فلايجوز لمسلمٍ أن يتملّك هذه الحصّة، ولأنّ حاملَ السّهم يُشاركُها فى نشاطاتها التّجاريّة وأرباحِها، ومنها جزءٌ كبيرٌ محرّم. وكذلك لايجوزُ بيعُ أسهُمِها لما ذكرنا، غير أنّ بعض المعاصرين أجازوا شراء أسهمها إن كانت نسبة المحظورات فيها قليلة تابعة غير مقصودة، ولاتتجاوز خمسة فى المائة من إيراداتها المباحة، وبشرط أن يتصدق مالك السهم تلك النسبة من أرباح تلك الأسهم.[٢]

ومن تملّك سهماً منالأسهم المحرمة، ثمّ وفّقه الله تعالى للتّوبة، فسبيلُ الخلاص منه

---

(١) المغنى ٦: ٩و٦: ١٢

(٢) المعيار الشرعي رقم ٢١ بشأن الأوراق المالية، ٤/٤/٣ من المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

مشكلٌ جداً. ولعلّ سبيلَ الخلاص منه أن يبيع تلك الأسهم إلى غير مسلم بثمنٍ يُعادل قيمةَ الحصّة المُشاعة من الموجودات الثّابتة الحلال فى ذلك السّهم، مثل البناء والسّيّارات والمفروشات والأدوات غير المتمحّضة للعمليّات المحرّمة.

٢- وكذلك من كان كسبُه متمحّضاً من أخذ الرّبوا، فإنّه داخل فى هذا القسم. وقد يُشكِل عليه أنّ الفقهاء الحنفيّةَ جعلوا العقودَ الرّبويّة نوعاً من العقود الفاسدة، فقد نقل ابنُ نُجيم عن البزدويّ رحمهما الله تعالى، قال:

"من جُملة صُور البيع الفاسد جُملةُ العقود الرّبويّة، يُملَك العوضُ فيها بالقبض."[١]

وفرّعوا على العقود الرّبويّة تفريعاتٍ كثيرةً على أساس أنّه بيعٌ فاسد.

وكذلك قال ابن تيميّة رحمه الله تعالى:

"والقبض الّذى لا يُفيد الملكَ هو الظّلم المحض. فأمّا المقبوض بعقد فاسد، كالربوا والميسر ونحوهما، فهل يُفيد المِلك؟ على ثلاثة أقوال للفقهاء. أحدها أنّه يُفيد المِلك، وهو مذهب أبى حنيفة. والثّانى: لا يُفيده، وهو مذهب الشّافعيّ وأحمد فى المعروف من مذهبه. والثّالث: أنّه إن فات، أفاد الملك، وإن أمكن ردُّه إلى مالكه، ولم يتغيّر فى وصف، ولا سِعر، لم يُفد الملك. وهو المحكيّ عن مذهب مالك."[٢]

ولكنّ الظّاهر أنّ ما ذكروه من إفادة الملك فى العقود الربويّة إنّما يتعلّق بربا الفضل وربا النّسيئة فى البيوع الّتى حرّمها رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم بالأحاديث

(١) البحر الرائق، باب الربوا ٦: ٢٠٩ وردّالمحتار ١٥: ٢٢١ فقره ٢٤٣١٥

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩: ١٨٠ قبيل باب الشّروط فى البيع

المعروفة. أمّا ربا القرض الّذى كان أهلُ الجاهليّة يتعارفونه، والّذى حرّمه القرآن الكريم، فلا يدخل فى البيع الفاسد، وإنّما هو باطلٌ شرعاً. وذلك لأنّ البيعَ الفاسد من جملة أقسام البيع، وقد تجرى عليه بعضُ أحكام البيع فى بعض الأحوال عند الحنفيّة، مثل أنّ المشتريَ يملكه بالقبض. أمّا ربا القرض فليس بيعاً. قال الله سبحانه وتعالى:

"ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا [البقرة: ٢٧٥]

ففرّق بين البيع والرّبا فرقاً واضحاً. فلا يُمكن أن يُعتبر الرّبوا بهذا المعنى من جملة أقسام البيع.

أمّا ما قاله الجصّاص رحمه الله تعالى: "فأبطل الله تعالى الرّبا الذي كانوا يتعاملون به وأبطل ضروباً أخر من البياعات، وسمّاها رباً، فانتظم قولُه تعالى: "وحرّم الرّبا" تحريمَ جميعِها لشمول الاسم عليها من طريق الشّرع."[١] فالظّاهر أنّ المقصود منه أنّ التّحريم يشمل جميع أنواع البياعات أيضاً، لأنّ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم سمّاها رباً. وليس المرادُ أنّ ربا القرض يدخُل فى أقسام البيع. وذلك لأنّ الجصّاص رحمه الله تعالى قال بنفسه بعد ذلك (فى باب البيع):

"فمن الرّبوا ما هو بيع، ومنه ما ليس ببيع. وهو ربا أهل الجاهليّة وهو القرض المشروط فيه الأجل وزيادةُ مالٍ على المستقرض."[٢]

فتبيّن بذلك أنّ ربا القرض لايدخل فى أقسام البيع الفاسد، وإنّما هو حرامٌ محض،

(١) أحكام القرآن للجصّاص ١: ٤٦٥
(٢) أحكام القرآن للجصّاص ١: ٤٦٩

مثلُ الغصب والرّشوة. ولذلك ذكره الفقهاء مقروناً بالمكاسب المحرّمة.(١)

فما أخذه المرابى زيادةً على القرض فهو فى حكم الغصب والرّشوة، ومن كان مالُه متمحّضاً من الرّبا، لايجوز قبولُ الهديّة منه ولا إجابةُ دعوته ولا عقدُ الشّراء أو البيع معه.

أمّا من يستقرض بالرّبوا، فإنّه بالرّغم من اقترافه إثماً كبيراً فى عُنقه، يملك ما استقرضه، وهو مضمون عليه(٢) وذلك لأنّ القرضَ ممّا لايبطُل بالشّروط الفاسدة.(٣) وإنّما يبطُل الشّرط. فما يشتريه بما استقرضَه ليسَ حراماً. وعلى هذا، لو أهدى إلى رجل شيئاً، فإنّه يحلّ للآخذ، وكذلك يجوزُ البيع إليه والشّراءُ منه.(٤)

٥١٢- التّعامل مع البنوك الرّبويّة

ومنه يُعلمُ حكمُ التّعامل مع البنوك الرّبويّة.(٥) وإنّ أموالَ البنك الرّبويّ مخلوطةٌ بالحلال والحرام. فإنّ منها رأسَ المال الّذى يُفترَضُ فيه أنّه حلالٌ مالم يُعرَف

---

(١) الهنديّة، الحظر والإباحة ٥: ٣٤٣، باب ١٢ وبذلك أفتى الإمام الشيخ أشرف عليّ التهانويّ رحمه الله تعالى فى إمداد الفتاوى، ٣: ٣٠٧ سؤال ٢٤٩ حيثُ فرّق بين ربا البيع فجعله فاسداً، وربا القرض فجعله باطلاً.

(٢) "ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما أى الإمام ومحمّد" (الدرّ المختارمع ردّالمحتار ١٥: ٢٠٦)

(٣) جامع الفصولين ٢: ٦ فصل ٢٦

(٤) وبه أفتى الإمام الشّيخ أشرف على التهانويّ رحمه الله تعالى فى إمداد الفتاوى ٣: ١٦٩ و ١٧٠ سؤال ٢٢٤

(٥) البنك الربويّ مؤسسة تقبل من عامة النّاس مدّخراتهم النّقديّة وتردّها إليهم بفائدة محدّدة ربويّة، والأموال المدّخرة بهذا الطّريق تُستخدم فى إعطاء قروض للتّجّار على أساس الفوائد الرّبويّة.

خلافُ ذلك. ومنها الأموالُ المودَعةُ [1] فيها من قِبل المودِعين، ويُفترضُ فيها أيضاً أنّها حلالٌ مالم يثبُت خلافُ ذلك. ومنها إيراداتُ البنك عوضاً عن الخدمات الجائزة شرعاً، مثلِ تحويل المبالغ، وعمليّات التبادل العاجل للعُملات وغيرها، وهى حلالٌ أيضاً. وفيها إيراداتُها الغالبةُ الحاصلةُ من تعاملاته الرّبويّة، وهى حرامٌ. فأموالُ البنك الرّبويّ داخلٌ فى الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث. فيجوز التّعاملُ معها بقدرِ ما فيها من الحلال.

وإنّ التّعامُلَ معها يمكن بطرق:

٥١٣- الأوّل: شراءُ أسهُم البنك الرّبويّ، وهو حرام، لأنّ نشاطَه الأساسيّ محرّم، فلايجوز تداولُ أسهمه بيعاً وشراءً. أمّا من تملّك تلكَ الأسهم، ثمّ وفّقه الله تعالى للتّوبة، فلعلّ سبيلَ خلاصه مثلُ ما قلنا فى بيع أسهم الفنادق والمطاعم الّتى تُباعُ فيها الخمورُ والخنازير.

٥١٤- الثّانى: فتحُ الحساب الجارى (Current Account) **معها**. وإنّ العادةَ فى الحسابات الجارية للبنوك أنّ صاحب الحساب يحقّ له أن يسحَب من ذلك الحساب مبالغَه متى شاء بإصدار شيك شخصيّ، أو بطريق التّحويل المصرفيّ (Bank Transfer) ولا يُعطى البنك على المبالغ المودَعة فى ذلك الحساب أيَّ مبْلَغ إضافيّ.

---

(١) الأموال الّتى يخزنها عامّة النّاس فى البنوك تُسمّى "ودائع" فى الاصطلاح المصرفيّ، ولكنّها من النّاحية الفقهيّة قروضٌ مضمونةٌ على البنك، كما أوضحتُه فى بحثى "أحكام الودائع المصرفيّة" (بحوث فى قضايا فقهيّة معاصرة ١: ٣٤٧) وإنّما استُعملت كلمة "الإيداع" و"الودائع" هُنا بمعنى الاصطلاح المصرفيّ، دون الاصطلاح الفقهيّ.

وحُكمه شرعاً أنّه إقراضٌ للبنك، وإن كان يُسمّى "إيداعاً" فى الاصطلاح المصرفيّ، لأنّ هذه الودائع لا تبقى عند المصرف كما هيَ، وإنّما يختلط بعضُها ببعض، ويستثمرها المصرف فى تمويلاتٍ يُقدّمها إلى عُملائه، ويُطالبهم على ذلك بفائدةٍ أور بح. وإنّها تكون مضمونةً على المصرف يلتزم المصرف بإعادتها إلى المودِع فى كلّ حال حسب الشّروط المتّفق عليها.

وقد أفتى العلماءُ المعاصرون بجواز ذلك عند الحاجة، لكون هذا القرض لا يجُرّ نفعاً. وقد يُستشكَل بأنّه وإن لم يكن قرضاً ربويّاً، ففيه إعانةٌ للبنك فى المعاملات الرّبويّة، لأنّ من المعلوم أنّ البنك الرّبويّ لا يُمسك هذه الودائع جامدة، وإنّما يستثمرها فى القروض الرّبويّة، فيصير المودِعُ مُعيناً للبنك فى ممارساته الرّبويّة.

ولكنّنا قدّمنا مسئلةَ الإعانة على المعصية بتفصيل فى أحكام المتعاقدين تحت عنوان "إن كان أحد العاقدين بقصد بالعقد ارتكابَ معصية" ولو نظرنا إلى الودائع المصرفيّة على أساس المبادئ الّتى قرّرناها هُناك، وجدنا أنّ إيداع رجلٍ أموالَه فى الحساب الجارى ليس سبباً محرّكاً أو داعياً للمعاملات الرّبويّة، بحيث لو لم يُودِع هذا الرّجلُ مالَه، لم يقع البنكُ فى معصيةٍ، فدخل فى القسم الثّانى، ولا يقصد المودِع في عامّة الأحوال أن يُعين البنكَ فى ممارساته الرّبويّة، وإنّما يقصد به حفظَ مالِه.

ثمّ إنّ المودِعَ لا يعلم بيقينٍ أنّ مالَه سوف يُستخدَم فى معاملةٍ ربويّةٍ، بل يحتمل أن يبقى عند البَنك، أو يُستخدَم فى معاملةٍ مشروعةٍ، ولو استخدمه البنكُ فى معاملةٍ ربويّةٍ، فإنّ النّقودَ لا تتعيّن بالتّعيين فى عقود المعاوضة المشروعة، فلا تُنسب هذه المعاملةُ إلى النّقود الّتى أودعها، وإنّما تُنسب إلى النّقود التى صارت ملكاً للبَنك.

وغايةُ ما فى الباب أن يكون هذا الإيداعُ مكروهاً كراهةَ تنزيهٍ.

ولا شكّ أنّ كثيراً من المعاملات المشروعة اليوم أصبحت مرتبطةً بالبنوك، ويحتاج الإنسانُ لإنجازها أن يكون له حسابٌ مفتوحٌ فى إحدى البنوك، فالحاجة ظاهرةٌ مشاهَدَةٌ، وترتفع مثل هذه الكراهةِ التّنزيهيّةِ بمثل هذه الحاجة إن شاء الله تعالى.

غيرَ أنّ هذه الرّخصةَ إنّما يجوز العملُ بها إن لم يوجد مصرفٌ غير ربويّ. فإن وُجد بشكلٍ مقبولٍ شرعاً، فلا ينبغى العملُ بهذه الرّخصة.

٥١٥–الثّالث: فتح حساب التّوفير أو الوديعة الثّابتة. وحسابُ التّوفير (Saving Account) حسابٌ يُعطى الحقَّ لصاحب الحساب أن يسحب حدّاً معيّناً من المبالغ المودَعة فيه، ويُعطى البنكُ على ذلك فائدةً ربويّةً بنسبةٍ أدنى من النّسبة الّتى تُعطى لصاحب الوديعة الثّابتة (Fixed Deposit) الّتى تُودَع فيها الأموالُ إلى مدّة معيّنة وتُعطى البنوكُ لأصحابها فائدةً بنسبة أعلى. وكلٌّ واحدٍ من الحسابين ربويّ بحت، والإيداعُ فى هذين الحسابين حرامٌ شرعاً، لكونه تعاقداً بالرّبوا.

٥١٦–الرّابع: فتحُ الاعتماد (Letter of credit) وهو جائز إن لم يتضمّن عقداً ربويّاً. ويأتى تمامُ الكلام عليه فى مسائل الإيراد والاستيراد إن شاء الله تعالى.

٥١٧– الخامس: شراءُ الأشياء المُباحة منه، وهو جائزٌ أيضاً، لأنّ أموال البنك مختلطةٌ بالحلال والحرام، والغلبةُ فيها للحلال كما أسلفنا تفصيلَه فى أوّل هذا المبحث. فالأشياءُ المباحةُ الّتى مَلكها البنك بشراءٍ أو غيره لاتكونُ محرّمةً لمجرّد أنّها مملوكةٌ لبنكٍ ربويّ.

٥١٨– السّادس: بيعُ الأشياء إليه. وفيه تفصيل. فإن كان المبيعُ ممّا يتمحّض استخدامُه فى عقدٍ محرّم شرعاً، مثل برنامج الحاسوب الّذى صُمّم للعمليّات الرّبويّة

خاصّةً، فإنّ بيعَه حرام للبنك وغيره، وكذلك بيعُ الحاسوب بقصد أن يُستخدم فى ضبط العمليّات المحرّمة أو بتصريح ذلك فى العقد.(١)

أمّا بيعُ الأشياء الّتى ليس لها علاقةٌ مباشرةٌ بالعمليّات المحرّمة، مثلِ السّيّارات أو المفروشات، فليس حراماً، وذلك لأنّها لايتمحّض استخدامُها فى عمل محظور. وقدّمنا فى مبحث الإعانة على المعصية أنّ ما تخلّل فيه عملُ عاملٍ مختار لايُعدّ فى الإعانة المحرّمة، إلاّ إذا قصد البائعُ الإعانة، أوصرّح به فى العقد. ثمّ إنّ استخدامَ هذه الأشياء سببٌ بعيدٌ للوقوع فى المعصية، فلا يُكره تحريماً، ولكن بما أنّ مُعظم كَسْب البنوك الرّبويّة حرام، فالأولى التنزّه من التّعامل معهم، ولو بتسبّب بعيد.

أمّا الثّمن الّذى يدفعه البنك إلى البائع، فهو من ماله المخلوط بالحلال والحرام، وقد مرّ أنّ التّعامل به جائزٌ بقدر مافيه من الحلال، وقدّمنا أنّ الحلالَ فيه كثير.

٥١٩-السّابع: أن يؤجر المرأ نفسَه للبنك بأن يقبلَ فيه وظيفة. فإن كانت الوظيفةُ تتضمّن مباشرةَ العمليّات الرّبويّة، أوالعمليّاتِ المحرّمة الأخرى، فقَبولُ هذه الوظيفة حرام، وذلك مثلُ التّعاقد بالرّبوا أخذاً أو عطاءً، أوخصمُ الكمبيالات، أوكتابةُ هذه العقود، أو التّوقيعُ عليها، أو تقاضى الفوائد الرّبويّة، أودفعُها، أوقيدُها فى الحساب بقصد المحافظة عليها، أو إدارةُ البنك، أو إدارةُ فرعٍ من فروعه، فإنّ الإدارةَ مسئولةٌ عن جميع نشاطاتِ البنك الّتى غالبُها حرام.

ومَن كان موظّفاً فى البنك بهذا الشّكل، فإنّ راتبَه الّذى يأخذ من البنك كلُّه من الأكساب

(١) وقد سبق الكلام على مسئلة الإعانة على المعصية فى أحكام المتعاقدين، تحت عنوان "إن كان أحد العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية."

المحرّمة. فإن لم يكن له مالٌ غيره، دخل فى القسم الأوّل، فلا يجوز أخذُ شيءٍ منه هبةً أو بيعاً أوشراءً أو إرثاً. ويجب عليه أن يتوبَ إلى الله تعالى ويتصدّق بما كسب من البنك.[1] وإن وفّقه الله تعالى للتّوبة، ولم يكن له مالٌ غيرُه، يَسَعه بفتوىً من مُفتٍ موثوقٍ به أن يصرفَه فى حاجة نفسه بطريق الاقتراض، ويتصدّقَ بمثله متى وجد سعةً حسب التّفصيلِ الّذى ذكرناه فى القسم الرّابع تحت عنوان "صرف الرّبح فى حاجة نفسه."

وأمّا الوظائفُ الّتى تشتمل الخدماتِ المباحةَ والمحظورة، فيجرى فيه ما قدّمنا فى وظائف الفنادق والمطاعم.

أمّا إن كان مثلُ هذا الموظّف له أكسابٌ حلالٌ من غير طريق البنك، أو له مالٌ ورثه بطريقٍ حلال، فإنّه داخلٌ فى الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، لأنّ مالَه مخلوطٌ من الحلال والحرام. فتجرى عليه أحكامُه، فيحلّ له الانتفاعُ من أمواله بقدر مافيها من الحلال، وكذلك يجوز للآخرين أن يتعاملوا معه بذلك القدر.

أمّا إذا كانت الوظيفةُ ليس لها علاقةٌ مباشرةٌ بالعمليّات الرّبويّة، مثلُ وظيفة الحارس أوسائق السيّارة، أو العامل على الهاتف، أو الموظّف المسئول عن صيانة البناء، أوالمعدّات، أو الكهرباء، أو الموظّف الّذى يتمحّض عملُه فى الخدمات المصرفيّة المُباحة، مثلِ تحويل المبالغ، والصّرف العاجل للعُملات، وإصدار الشّيك المصرفيّ،

---

(١) ولا يؤمربالردّ إلى البنك، لأنّ البنك عقد معه إجارةً فاسدة، واستخدمه بحبس وقته، فلا يُمكن أن يجتمع عنده العوض والمعوّض، وإنّما جاءت الحرمةُ فى الأجرة لكونها مقابل عمل محظور شرعاً، ولم يكن بطريق الظّلم على الدّافع. فليس فيها حقّ العبد، وإنّما تمحّض حقّاً لله سبحانه وتعالى، فوجب التصدّق به. وفيه كلام نفيس لابن القيّم رحمه الله تعالى فى زادالمعاد، فصل فى تحريم مهرالبغى، ٥: ٧٧٨ إلى ٧٨٦ فليراجع.

أو حفظِ مستندات الشّحن، أو تحويلها من بلد إلى بلد، فلا يحرُم قبولُها إن لم يكن بنيّة الإعانة على العمليّات المحرّمة، وإن كان الاجتنابُ عنها أولى، ولايُحكَم فى راتبه بالحُرمة، لما ذكرنا من التّفصيل فى الإعانة والتّسبّب، وفى كون مال البنك مختلطاً بالحلال والحرام. ويجوز التّعاملُ مع مثل هؤلاء الموظّفين هبةً أو بيعاً أو شراءً.

وقد تكون بعضُ الوظائف لاصلةَ لها بتعاملات البنك، وإنّما المقصودُ بها إجراءُ الدّراسات الاقتصاديّة. فإن كان المقصودُ بهذه الدّراسات أن تُعينَ البنك فى عمليّاتها المحرّمة، فإنّ هذه الوظيفةَ داخلةٌ فى القسم الأوّل، فلا يجوز قبولُها. أمّا إذا كانت دراساتٍ عامّة، يستفيد بها البنك وغيرُه لمعرفة الأحوال الاقتصاديّة العامّة، فهى داخلةٌ فى القسم الثّانى.

٥٢٠- التّعامل مع شركات التّأمين

أمّا شركاتُ التّأمين التّقليديّة الّتى تعمل على أساس الرّبوا والغرر، فهى على قسمين: الأوّل: الشّركات الّتى تُمارسُ التّأمين على الحيوة، والّذى يُسمّى التّأمين على العائلة (Family Insurance) أيضاً. ولاتؤمّن على الأشياء. والثّانى: الشّركاتُ الّتى تؤمّن على الأشياء أو على المسئوليّات (Third Party Insurance)، والّذى يُعبّر عنه بالتّأمين العامّ (General Insurance).

أمّا عمليّةُ التّأمين، فعمليّةٌ تشتمل على الرّبوا أو على الغرر أو عليهما، كما سيأتى إن شاء الله تعالى. وبهذا أفتى جمهورالعلماء المعاصرين والمجامع الفقهيّة. ولكنّ المقصودَ هُنا دراسةُ حكم التّعامل معها أو مع موظّفيها بالبيع أو الهبة أو الإرث. ولنتكلّم على كلّ قسمٍ على حدته، لكون الوضعِ فى كلّ منهما مختلفاً عن الآخر.

أمّا الشّركاتُ الّتى تتمحّض للتّأمين العائليّ،[1] فإنّ نشاطَها وإن كان محظوراً، فإنّ الأموالَ الموجودةَ فى ميزانيّتها مُعظمُها يُفرض كونُها حلالاً، لأنّها مركّبةٌ من رأس مالِ الشّركة، وأقساط التّأمين الّتى يدفعُها طالبوا التّأمين، والرّبحِ الحاصل للشّركة. أمّا رأسُ المال، فيُفترضُ كونُه حلالاً إلاّ أن يثبُتَ خلافُه. وأمّا أقساطُ التّأمين، فهى مودَعةٌ من قبل أصحابها لدى شركات التّأمين مثل الودائع فى البنوك، لأنّها ترجعُ إلى أصحابها مع الفائدة الرّبويّة. وإنّها وإن سُمّيت "ودائعَ" فى الاصطلاح المعاصر، ولكنّها من النّاحية الشّرعيّة قروضٌ ربويّةٌ قدّمها أصحابُها إلى الشّركة. وقدّمنا أنّ القرضَ لايفسُد بالشّرط الفاسد، ويملكه المستقرض، ويفسُد شرط الزّيادة. فهذه الأقساطُ كلُّها مملوكةٌ للشّركة بعقد قرضٍ. وأمّا الرّبحُ الّذى تحصُل عليها الشّركةُ من عمليّات التّأمين، فإنّه حرام، ولكنّ نسبتَه مع رأس المال وأقساط التّأمين قليلة. فظهر أنّ الأموالَ الموجودة فى ميزانيّة الشّركة مخلوطٌ من الحلال والحرام، ونسبةُ الحلال فيها كثيرة.

وعلى هذا، فتُطبّق عليه أحكام الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث من أنّه يجوز التّعاملُ المُباحُ معها بأن يُباعَ إليها شيءٌ حلالٌ لايُعينُها على العمليّات المحرّمة بصفةٍ مباشِرة، مثلُ السّيارات والمفروشات والأدوات الكهربائيّة، وإن كان الاجتنابُ عنه أولى بالاحتياط. أمّا الأدواتُ الّتى يتمحّض استخدامُها فى عمليّات التّأمين، مثلُ برامج الحاسوب الّتى صُمّمت لعمليّات التّأمين خاصّةً، فإنّ بيعَها ممنوعٌ شرعاً. وكذلك

(١) وخلاصة معنى "التّأمين العائليّ" أو "التّأمين على الحيوة" أنّ الّذى يُريد هذا التّأمين يدفع إلى شركة التّأمين أقساطاً إلى مدّة محدّدة، فإن عاش ذلك الرّجل إلى تلك المدّة، فإنّه تُدفع إليه مجموعةُ تلك الأقساط مع فائدة ربويّة، وإن مات قبل تلك المدّة، فإنّ الشّركةَ تدفع إلى عائلته مبلغاً محدّداً فى عقد التّأمين يزيد بكثير عن المبلغ الّذى كان يحصل عليه لو بقيَ حيّاً إلى المدّة المحدّدة. وإنّ هذا العقد مشتملٌ على الرّبوا والغرر.

المعدّات الّتى يُمكنُ استخدامُها فى الحلال والحرام معاً، مثلُ الحاسوب الآليّ، ولكنّها بيعت إليها بقصدِ إعانتِها فى عمليّات التّأمين، فإنّه غيرُ جائزٍ أيضاً. أمّا شراءُ الأشياء المُباحة من الشّركة، فجائزٌ لما قدّمنا أنّ المحكومَ بالحلال فى ميزانيّتها كثير.

وأمّا قبولُ الوظيفة فيها، فحُكمُه وحكمُ التّعامل مع الموظّفين فيها مثلُ حكم الوظائف فى البنوك الرّبويّة.

٥٢١- التّعامل مع شركات تأمين الأشياء والمسئوليّات

أمّا الشّركات الّتى تتمحّض لتأمين الأشياء أو المسئوليّات،[١] فوضعُها مختلف، لأنّ ما يُمكن أن يُحكَم بحِلّه من مجموع أموالها هو رأسُ مالها فقط. أمّا أقساط التّأمين، فإنّها حصلت عليها الشّركةُ بعقدٍ محظور. فإن كان العقدُ يلتزمُ أن توفّر الشّركةُ للمؤمَّن له نقداً يُعوّضه عن الضّرر المؤمّن عليه، مثل أن يكون التّأمينُ للسّيارة، والتزم عقدُ التّأمين أنّه إن هلكت السّيّارةُ أو تضرّرت، فإنّ شركةَ التّأمين تدفع إلى صاحبها قيمتَها أو قيمةَ إصلاحها نقداً، وذلك مقابلَ أقساطِ التّأمين، فإنّ هذا العقدَ

(١) "التّأمين على الأشياء" هوالتزامُ شركة التّأمين بتعويض ضرر يلحق بجسم المؤمن له أو بماله، مثل الحريق أو غرق السّفينة، وذلك تجاه أقساط يدفعها المؤمن له إلى الشّركة. فإن لم يحصل الضّرر المؤمن، فإنّ الأقساطَ كلّها للشّركة لا تردّ منها شيئاً إلى المؤمّن له. وإن أصابه ضررمؤمّن، فإنّ الشّركةَ تُعوّضه عن ذلك الضّرر حسب التّفصيل المتّفق عليه فى عقد التّأمين.
أمّا "التّأمين على المسئوليّات" فإنّ الشّركةَ تلتزم فيها أنّ المؤمّنَ لو ادّعى عليه أحد بتعويض ضرر لحقه بسببه، فإنّ شركةَ التّأمين يدفع التّعويضَ إلى ذلك المدّعى، مثل أن تصدم سيّارةُ المؤمَّن شخصاً، فيطالب ذلك الشّخص بالتّعويض، فتدفع شركةُ التّأمين التّعويضَ إلى ذلك الشّخص. وهذا الالتزام أيضاً مقابل أقساط يدفعها المؤمّن إلى شركة التّأمين. وفى كلّ واحد من العقدين غررٌ ظاهر، وفى كثيرمن الحالات إنّ العقد يشتمل على الرّبوا أيضاً.

فيه رباً، لأنّه لاتماثُلَ بين الأقساط وبين مبلغ التّأمين. وعلى هذا، فإنّه عقدٌ باطل مثلُ الرّبوا، وأقساطُ التّأمين الّتى أُخذت من أصحابها كلُّها حرام.

فلم يبقَ من المحكوم عليه بالحلال فى أموال الشّركة إلاّ رأسُ المال. وحينئذٍ صارت أموالُ الشّركة مخلوطةً بالحلال والحرام، فتدخلُ فى الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، وقدّمنا فى أحكام هذا القسم أنّه لا عبرةَ فيه بالغلبة، بل يجوز التّعاملُ معها بقدرِ ما فيها من الحلال. فيجوز التّعاملُ المباحُ مع هذه الشّركات بقدر ما عندها من المال الحلال. ولكن ينبغى أن يؤخذ فى عين الاعتبار أنّ قدراً كبيراً من رأس المال يُصرفُ عند إنشاء الشّركة فى الحصولِ على أصولٍ جامدة، وإقامة البِنية التّحتيّة قبل أن تشرع الشّركة فى مزاولة عمليّات التّأمين. وبعد أخذه فى الاعتبار، يجوز أن تُباع إليها أشياءٌ لاتُعين فى عمليّات التّأمين بصفةٍ مباشرة. وكذلك يجوز أن تُشترى منها أشياءٌ بقدر ما فيها من الحلال، حسبما فصّلنا فى شركات التّأمين العائليّ.

وإن كان العقدُ يلتزمُ أن يُوفّر للمتضرّر سيّارةً أخرى، أو تقومَ بإصلاحها، فإنّ هذا العقدَ فيه غررٌ. وعقودُ الغرر عقودٌ فاسدة، وليست باطلةً على مذهب الحنفيّة.[١] فالظّاهرُ أنّ الأقساطَ المأخوذةَ فى هذا القسم من التّأمين مملوكةٌ للشّركة مِلكاً خبيثاً. وعلى هذا، فينبغى أن يجريَ فيه حكمُ ثمن البيع الفاسد، وقد مرّ أنّ البائع فى البيع

---

(١) قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى فى الملامسة والمنابذة وإلقاء الحجر: "وهى من بيوع الجاهليّة فنُهى عنها كلّها...لوجود القمار، فكانت فاسدة. (الدّرّ المختار مع ردّالمحتار ١٤: ٥٨٨ إلى ٥٩١ باب البيع الفاسد)

الفاسد لا يجوز له أن ينتفع بالثّمن، بل يجب عليه أن يفسخ البيع ويردّ الثّمن إلى المشترى، ولا ينبغى لمن يعلم ذلك أن يبيع إليه شيئاً بهذا الثّمن، ولكن إن اشترى شيئاً بالثّمن النّقد، ملكه، وإن ربح فيه طاب له الربح، وكذلك جاز لبائعه أن ينتفع بالثّمن، لأنّ النّقود لا تتعيّن. فيجوز التّعاملُ المباحُ معها بشرط أن لايؤدّيَ إلى الإعانة المباشرة فى عمليّات التّأمين، وإن كان الاجتنابُ فى جميع الصُّور أولى.

٥٢٢- التّعامل مع السّماسرة فى البورصة

وقد شاع فى زماننا التّجارةُ فى أسهم الشّركات، وإنّ السُّوق الّتى تتداول فيها الأسهم تُسمّى بورصة. وإنّ هذا التّداول يتمّ عن طريق سماسرة. وإنّ هذا التّداول لايتقيّد بالضوابط الشّرعيّة. فكثيراً مّا يبيع الأسهمَ من لايملكُها، إمّا بنيّة أنّه سَيملكُها فيما بعد، وإمّا لأنّ المقصودَ ليس البيعَ والشّراء، وإنّما المقصود إجراءُ المُجازفات (speculative transactions) والاستفادةُ فى النّهاية بفروق الأسعار. وهذه البيوعُ باطلةٌ شرعاً، لأنّها داخلةٌ فى بيع ما لايملكه الإنسان. وقد تقع البيوعُ ممّن يملك الأسهم قبل أن يقبضها، فهيَ بيوعٌ قبل القبض، والبيع قبل القبض فاسدٌ تجرى عليها أحكامُ البيع الفاسد. ثمّ قد تكون الأسهمُ للشّركات الّتى نشاطُها التّجاريّ محرّمٌ شرعاً، مثلِ البنوك وشركات التّأمين وغيرها. فالمتاجرةُ فى أسهمها، ولو بعد المِلك والقبض، ممنوعٌ شرعاً.
والّذين يُمارسون التّجارةَ فى الأسهم لايتقيّدون بهذه الضّوابط الشّرعيّة. ولكن قد تكون بعضُ البيوع جائزةً حسبما فصّلناه فى الشّرط السّادس من شروط المبيع تحت عنوان "بيع أسهم الشّركات" مثل أسهُم شركةٍ ليس فى نشاطها عملٌ محرّم،

وقد تُباعُ الأسهمُ بعد تملّكها وحيازتها. فالممارِسون لهذه التّجارة فى البورصة، إن لم يكونوا يتقيّدون بالضّوابط الشّرعيّة، بل يدخلون فى كلّ من العقود المحظورة والجائزة، فإنّ أموالَهم مخلوطةٌ بالحلال والحرام، والظّاهرُ أنّ الحرامَ فيها أكثر. ولكن قدّمنا فى أحكام الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث أنّه لاعبرةَ للغلبة فى هذا القسم، بل يجوز التّعاملُ المباحُ مع أصحابها بقدر ما عندهم من الحلال. وإن لم يُعرف قدرُه فالاجتنابُ أولى، ولكن لايُحكَم بالحُرمة على التّعامل المباح معهم بقدر ما يغلب على الظنّ أنّه فى حدود حصّة الحلال.

وأمّا قبولُ الوظائف عند سماسرة البورصة، فتُطبّق عليه نفسُ المبادئ الّتى فصّلناها فى وظائف البنوك والفنادق. والله سبحانه وتعالى أعلم.

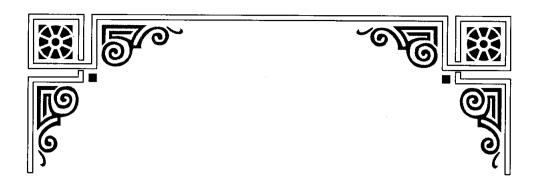
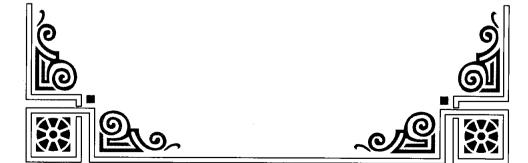
٥٢٣- البيوع الفاسدة الأخرى

أمّا البيوع الفاسدةُ الأخرى الّتى كثُرت فى سُوق عصرنا، مثلُ بيع المملوك قبل القبض فى أسواق السّلع والأسهم، والبيعُ بجهالة المبيع أو الثّمن أو الأجل، أو بيعُ مملوكٍ غير مقدور التّسليم، أو البيعُ بشرط فاسد، فإنّ المالَ الحاصلَ بهذه العقود الفاسدة داخلٌ فى القسم الخامس. فإن قبض البائعُ الثّمنَ، فعليه ردُّه إلى المشترى فى جميع الأحوال، واستردادُ المبيع أو مثله أو قيمته. ولو تعذّر ذلك لغياب المشترى مثلاً، وجب عليه التّصدّق به. ولكن إن اشترى بالثّمن شيئاً، مَلَكه مِلكاً صحيحاً. ولذا يجوز قبولُ هديّته، وشراءُ ذلك الشّيئ منه، وأكلُ طعامه، والتّعاملُ معه بالعقود الجائزة، وإن كان الأولى التجنّب إن كان الدّخول فى العقود الفاسدة عادةً له.

أمّا المشترى فى مثل هذه البيوع الفاسدة، فإنّه يملك المبيعَ مِلكاً خبيثاً، ولايحلّ له

الانتفاعُ به، ويُكره للآخرين شراؤ ذلك المبيع منه. وإن باعه و ربِح فيه لايطيبُ له الرّبح، ويجب أن يتصدّق به. أمّا من اشتراه منه مع كراهة الشّراء، فقد مَلكه مِلكاً صحيحاً، وليس عليه التّصدّق به، ويجوز للآخرين التّعاملُ معه بشراء أو بيع أو قبول هبة أو إجابة دعوة.

٥٢٤- المبحث الحادى عشر

فى

أحكام الإيراد والاستيراد

كان النّاسُ قبلَ حدوث وسائل المواصلاتِ الجديدة يتبايعون بمباشرة البيع والشّراء شخصيّاً. ولو كانت التّجارةُ بين البلدين، فإنّها كانت تتمّ بحضور العاقدين، بأن كان المشترى أو وكيلُه يُسافر إلى بلد البائع، أو كان البائعُ أو وكيلُه يُسافر إلى بلد المشترى، فيتمّ البيع منهما شخصيّا. أمّا بعدَ حدوث وسائل الاتّصالات والمواصلات الجديدة، فإنّ البيعَ بين بلدين لايحتاج إلى حضور العاقدين، بل ربّما يقع بالرّسائل، أو الهاتف، أو التّلكس، أو الفاكس، بحيث لايقع أداءُ الثّمن وتسليمُ المبيع مباشرةً للعاقدين، بل تُستعمل وسائلُ المواصلات الجديدة، مثلُ البريد، والشّحن البرّيّ أو الجوّيّ أو البحريّ. وبما أنّ المتعاقدين لايجمعُهما مكانٌ واحد، فإنّه لابدّ من جهةٍ تضْمَن للمشترى وصولَ المبيع إليه، وتضْمَن للبائع تسليمَ الثّمن.

ولتحقيق هذا الغرض، شاعت طرقٌ متعدّدة للتّجارة فيما بين البلدين. وإنّ هذه الطّرق، على اختلاف أنواعها، لاتخلُو من حالتين: الأولى: إرسالُ المبيع عن طريق البريد، والثّانية: إرسالُها عن طريق الشّحن. ولنتكلّم على كلٍّ من الحالتين وما يتعلّق بهما، والله سبحانه هو الموفق.

٥٢٥- التّجارة عن طريق البريد

إن كان المتعاقدان بينهما ثقةٌ موفورة، فإنّه يمكن للمشترى بعدَ المساومة أو عقدالشّراء مع تاجرٍ فى بلدٍ آخر أن يُرسل إليه الثّمن بأيّ وسيلةٍ من الوسائل اعتماداً منه على البائع أنّه سيُرسل إليه المبيعَ فورَ تسلُّمه للثّمن. و على العكس، يُمكن للبائع أن يُرسِلَ إليه المبيعَ بأيّ وسيلة مُتاحة، ثقةً منه بأنّ المشتريَ سوف يُرسل إليه الثّمن بعد ما يتسلّم المبيع. وفى هذه الحالة، يتِمّ العقد بينهما إمّا كتابةً، أو شفاهاً على

الهاتف، فينطبقُ عليه كلُّ ما ذكرنا فى مبحث الإيجاب والقبول عن طريق الآلات الحديثة. وكذلك تنطبق عليه أحكامُ بيع الشّيئ الغائب وما يحصُل فيه من حقوق للمشترى، مثلُ خيار الرّؤية، وخيارُ العيب وما إلى ذلك.

ولكن إن لم تكن هناك ثقةٌ كاملةٌ بين المتعاقدين، وهو الواقعُ فى أكثر الأحوال، فإنّ كلَّ واحدٍ منهما يحتاجُ إلى طريقٍ يطمئنّ به أنّه سيحصُل على حقّه النّاتج من جرّاء العقد. ومن أجل ذلك دعتِ الحاجةُ إلى طرفٍ ثالث يعملُ بصفته وسيطاً بين المتعاقدين. وهذا الوسيطُ قد يكون مكتبَ البريد، وقد يكون البنك. ولتكلّم على كلٍّ من الطّريقين والله سبحانه هوالموفق.

٥٢٦- الإرسال عن طريق البريد (وى بى)

أمّا إذا كان الوسيطُ مكتبَ البريد، فإنّ الطّريقَ المتّبع عادةً هى ما يُسمّى (valued parcel) ويخفّف فيقال: VP (يعنى الطّرد بالقيمة) وذلك بأن يُسلّم البائعُ الطّرد المشتملَ على المبيع إلى مكتب البريد، ويشترطَ عليه أن لايُسلّم الطّردَ إلى المشترى إلاّ بعد أن يُسلّم المشترى إليه الثّمن. وبعد ما يتسلّم مندوب مكتب البريد الثّمنَ من المشترى، يُسلّم إليه المبيع، ثمّ يُرسلُ الثّمنَ إلى البائع نفسه عن طريق البريد.

وإنّ مكتبَ البريد فى هذه الحالة يتقاضى رسوماً من البائع المرسِل للطَّرْد، والبائعُ ربّما يُضمّن هذه الرّسومَ فى ثمن المبيع الّذى يجبُ على المشترى أداؤُه للحصول على الطّرد. وإنّ دورَ مكتب البريد فى هذه الحالة دورُ وكيلِ البائع فى إيصال المبيع إلى المشترى، والقبضِ على الثّمن منه، وهو فى الوقت نفسِه أجيرٌ للبائع فى إيصالِ الثّمن إليه. وإنّ هناك عدّةَ مسائل من النّاحية الفقهيّة فى عقد التّجارة بهذا الطّريق.

٥٢٧- المسئلة الأولى: متى يتمّ عقد البيع بين المتعاقدين؟ والجوابُ أنّه إن كان المبيعُ مملوكاً مقبوضاً للبائع، فإنّ عقدَ البيع إنّما يتمّ بتبادُل الإيجاب والقبول بينهما، إمّا بالكتابة، أو بالمكالمة الهاتفيّة حسبَ ما ذكرناه في مبحث الإيجاب والقبول. أمّا إذا لم يكُن المبيعُ مملوكاً للبائع، أولم يكن في حيازته، فالكتابةُ والمكالمةُ لاتكفِيان لإنجاز عقد البيع، لأنّه حينئذٍ يكون بيعاً لما لا يملكه البائع، أو لماهو غيرُ مقبوض له. وحينئذٍ، فكلامُ المشترى يُعتبر طلباً للبيع، وكلامُ البائع وعدٌ به. و ينعقد البيعُ إمّا بإيجابٍ وقبولٍ بعدَ ما يتملّكه ويقبضه البائع، وإمّا بالتّعاطى، وذلك بأن يصل المبيعُ إلى المشترى، ويُؤدّى المشترى الثّمنَ إلى البريد.

٥٢٨- المسئلة الثانية: هل يُعتبر البريدُ وكيلاً للبائع، أو وكيلاً للمشترى؟ والظّاهرُ أنّ هذا الأمرَ موقوفٌ على ما يتّفق عليه الطّرفان. والمتصورُّ من هذه الجهة ثلاثُ صُور:

٥٢٩- الصورةُ الأولى: أن يتّفق الطّرفان على أنّ البائعَ مسئولٌ لإيصال المبيع إلى المشترى، والبريدُ في هذه الصّورة وكيلٌ للبائع.

٥٣٠- الصّورة الثّانية: أن يتّفقا على أنّ البائعَ مسئولٌ بإيصال المبيع إلى البريد فقط، وقد صرّح بأنّه لايتحمّل خطر الطّريق، ورضيَ المشترى بذلك، فالبريدُ حينئذٍ وكيلٌ للمشترى.

٥٣١- الصّورةُ الثّالثة: أن لايكون في التّعاقد بينهما تصريحٌ، وطلب المشترى من البائع أن يبعث إليه المبيعَ عن طريق البريد، ولم يُصرّح أحدهما بتحديد مسئوليّة البائع: هل هيَ بقدر إيصاله إلى البريد فقط، أو بإيصاله إلى المشترى. وفي هذه الصورة أفتى جمعٌ من العلماء بأنّ البريدَ وكيلٌ للبائع. واستدلّوا على ذلك بدليلين: الأوّل: أنّ الّذى يتعاقدُ مع البريد عند إرسال المبيع هُو البائع، وليس المشترى.

والثّاني: أنّ البريدَ مسئولٌ بإيصال المبيع تجاهَ البائع. فإن قصّر فى إيصال المبيع إلى المشترى، فالّذى يتقاضى البريدَ هو البائع، لاالمشترى. فتبيّن أنّ البريدَ وكيلٌ للبائع. وبما أنّه وكيلٌ له، فإنّ تصرّفَه منسوبٌ إلى البائع. فلمّا سلّم المبيعَ إلى المشترى، تمّ البيعُ على قول من يُجوّز التّعاطيَ من جانب واحد. وكذلك لو دفع المشترى الثّمنَ إلى ممثّل البريد قبل أن يُسلّم إليه المبيع، تمّ البيعُ بينهما. فظهر بهذا أنّ نقطة تمام البيع هيَ تسليمُ الثّمن أو المبيع، أيُّهما وقع أوّل، إذا لم يقع البيعُ قبل ذلك بإيجاب وقبول شفاهاً بعد وجود المبيع و بعد ثبوت ملكه للبائع.

٥٣٢–المسئلة الثّالثة: متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشترى؟ ومَن الّذى يخسَر إن هلك المبيعُ، أو انتقص قبلَ أن يصلَ إلى المشترى؟ وجوابُ هذا السّؤال يختلف باختلاف الصّور الثلاث المذكورة فى كون البريد وكيلاً للبائع أو المشترى. فالبريدُ فى الصّورة الأولى وكيلٌ للمشترى، فيتحمّل خطَر الطّريق. وبذلك أفتى المفتى الأكبر الشّيخ عزيز الرحمن رحمه الله تعالى فى فتاواه.(١)

أمّا فى الصّورة الثّانية، فهو وكيلٌ للبائع، فقبضُه بمثابة قبض البائع، ولاينتقل الضّمانُ إلى المشترى إلاّ بأن يقبضه المشترى حقيقةً أو حكماً، كما فصّلناه فى مبحث القبض وانتقال الضّمان، فيظلُّ المبيعُ فى ضمان البائع إلى أن يتسلّمه المشترى.

وأمّا فى الصّورة الثّالثة، فقد أفتى الإمام الشّيخ أشرف عليّ التّهانويّ، والمفتى الأكبر الشّيخ عزيزالرحمن العثمانيّ رحمهما الله تعالى بأنّ البائع هو الضّامن، بناءً على أنّ البريدَ وكيلٌ للبائع.(٢)

والّذى يظهر لى أنّ الحكمَ عند عدم تصريح العاقدين يرجع إلى العُرف. فإن كان

---

(١) فتاوى دار العلوم ديوبند ١٤: ٣٧٧ و٣٧٨ سؤال ٢١٦

(٢) إمداد الفتاوى ٣: ١٣٧ و١٣٨ سؤال ١٨٠ و ١٨١ وفتاوى دارالعلوم ديوبند ١٤: ٣٨١ سؤال ٢٢٢

عرفُ التّجّار أنّ البريد وكيلٌ للبائع، فالحكمُ كما ذكره الشّيخان رحمهما الله تعالى من كونه ضامناً. أمّا إذا كان العُرف أنّ البائع لايتحمّل الخطر بعد إرساله للمبيع عن طريق البريد، فإنّه تنتهى مسئوليّتُه بتسليم المبيع إلى البريد، والمبيعُ بعد ذلك من ضمان المشترى. والظّاهرُ أنّ العُرفَ فى الإرسال عن طريق البريد هو ما ذكره الشّيخان، فلا ينتقل به ضمانُ المبيع إلى البائع. أمّا الإرسالُ عن طريق الشّحن الجويّ، أو البحريّ أو البرّي، فالعُرف فيه أنّ شركةَ الشّحن وكيلةٌ للمشترى. وهو المقرّر فى القوانين الوضعيّة، كما يظهر من شروح قانون بيع المال المادّة ٢٣ (٢) .[١]

٥٣٣- المسئلة الرّابعة: أنّ قبضَ ممثّل البريد على المبيع قبضُ أمانة أم قبض ضمان؟ والظّاهرأنّه قبضُ أمانة. وذلك لأنّه وكيلٌ إمّا للبائع، وإمّا للمشترى. وقبضُ الوكيل قبضُ أمانة، فلو هلك المبيعُ بغير تعدٍّ من مكتب البريد، بأن سَرقه اللّصوصُ بالرّغم من الحفظ المطلوب، أو فَسد المبيعُ فى الطّريق بدون تعدٍّ من ممثّل البريد ولا مخالفةٍ للقواعد العامّة للبريد، فإنّ الخُسرانَ على البائع أو المشترى حسب التّفصيل المارّ، ولايضمنه مكتبُ البريد. ولكن هناك طريقٌ متّبعٌ فى بعض البلاد أنّ مكتبَ البريد يأخذ بعضَ الأشياء بطريق

---

(١) Sub- section (2) Gives statutory recognition to the important rule that, where goods are delivered to a carrier or the like for transmission to a buyer, the carrier is presumed to be the buyer's agent, not only to take delivery, but to assent to the appropriation to the contract of the goods so delivered, subject of course to any just ground of exception, which may subsequently be discovered. (Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Sec. 23, P.203)

التّأمين (Insurance) ويُسمّى بالأرديّة "بيمه". وهو التزامٌ من مكتبِ البريد بأنّه يُوصِل الطَّرد وما فيه بعينه ويضمَنه. وقد أجازه الفقهاءُ المعاصرون على أساس أنّه مودَعٌ بأجر، وقد اشتُرط عليه الضّمان.(١) ولكن ذكر فقهاءُ الحنفيّة أنّ المودَع بأجر، أو الأجير المشترك، إنّما يضمَن إذا وقع التّلفُ بما يُمكن الاحترازعنه.(٢) أمّا إذا تلِف بما لايمكنُ الاحتراز عنه، فإنّ الأجيرَ المشترك لايضمنه. قال ابن عابدين رحمه الله تعالى:

"وكلٌّ من المودَع والأجير المشترك لايضمَن ما لايمكنُ الاحترازُ عنه، كالموت والغرق ونحوذلك."(٣)

ولعلّ المرادَ ما يُسمّى فى اللّغة القانونيّة اليوم "الظّروف القاهـرة" (Force Majure) فإنّه لايضمن فى مثلِ هذه الحالات.

٥٣٤-المسئلة الخامسة: أنّ البريد أمينٌ لنقود الثّمن أم ضامنٌ لها؟ والجوابُ أنّ البريدَ حينما يتسلّم نقودَ الثّمن من المشترى، فإنّه لاينقُل نفسَ النّقودِ إلى البائع بعينِها، وإنّما يخلطُها بأمواله وأموالِ النّاس الأخرى، ثمّ يدفعُ إلى البائع مثلَها، فصارت فى حُكمِ القرض المضمون، ولذلك هو ضامنُ هذه النّقود، فينطبقُ عليه ما ذكرنا من التّفصيل فى إرسال المبالغِ عن طريق الحوالة البريديّة (Money Order)

---

(١) فتاوى رشيديه للإمام رشيد أحمد الكنكوهيّ رحمه الله تعالى ص ٤١٠ وجواهرالفقه للشيخ المفتى محمد شفيع رحمه الله تعالى ٤: ٤٦٩

(٢) وتضمين الأجير المشترك فيما وقع بغير فعل الأجير مذهب أبى يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، وقد اختاره المتأخرون للفتوى، ومذهب غيرهما أنّه لايضمن. (راجع ردّالمحتار، باب ضمان الأجير٦: ٦٥ والمغنى لابن قدامة ٦: ١٠٧ و١٠٨)

(٣) ردّالمحتار، كتاب الجهاد، فصل فى استئمان الكافر ١٢: ٦٤٣

وإنّه لمّا صار مديوناً للمشترى بأخذ هذا المبلغ قرضاً، فإنّ المشتريَ يأمرُه بأداء هذا القرض إلى البائع فى بلدٍ آخر. وما يتقاضاه البريدُ من العمولة أجرةٌ للأعمال الإداريّة، كما ذكرنا فى الحوالة البريديّة.

٥٣٥- التّجارة بوساطة البنك

والطّريق الثّانى للوساطة بين البائع والمشترى فى التّجارة فيما بين البُلدان هو البنك. وذلك عن طريق إصدار الاعتماد المستنديّ (Documentary Credit) ونُريد أوّلاً أن نشرح طريقَ التّجارة بواسطة الاعتماد المستنديّ بشيئ من التّفصيل، ثمّ نتعرّض للمسائل الفقهيّة المتعلّقة بها إن شاء الله تعالى، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفّقنا للسّداد والصّواب.

حقيقةُ هذه العمليّة أنّه إذا أراد أحدٌ أن يستورد بضاعةً من بلدٍ آخر، فلا يُمكن تسليمُ المبيع وتسليمُ الثّمن مباشرةً بين البائع والمشترى، لأنّ الطّريق المتّبع فى التّجارة الدّوليّة، أو التّجارة فيما بين بلدين، أنّ البائعَ يُرسل المبيعَ بشَحْنه على الباخرة، أو الطّائرة، أو الشّاحنة البرّية، وإنّ شركةَ النّقل يُعطيه أوراقاً تُثبت أنّ البضائعَ المبيعةَ شُحِنت على النّاقلة، وإنّ هذه الأوراقَ تُسمّى بوليصةَ الشّحن (Bill of Lading) يُذكر فيها نوعيّةُ البضائع المشحونة، وكمّيّتُها، ومواصفاتُها. وإنّ البائعَ يُرسل هذه البوليصة إلى المشترى ليتمكّن من تقديمها إلى ممثّلى شركةِ النّقل فى بلده بعد وصول البضائع إلى الميناء، وهُم يُسلّمون البضائعَ إلى المشترى بتسلّم البوليصة.

فلو بعث المشترى الثّمنَ إلى البائع أوّلاً، فإنّه لايثق بأنّ البائعَ يُرسل إليه ما اشتراه بمواصفاته المطلوبة فى وقت مطلوب. ولو بعث البائعُ المبيعَ إلى المشترى أوّلاً، فإنّه

لايطمئنّ بأنّه يُرسل إليه الثّمن. ولحلّ هذه المشكلة، يعمل بنكٌ وَسيطاً بينهما، فيشترطُ البائعُ على المشترى أنّه لايشحن البضائعَ المبيعةَ فى السّفينة، أو فى الطّائرة، أو فى الشّاحنة، حتّى يكون عنده ضمانٌ من بنكٍ موثوق به أنّه يُرسِل إليه الثّمنَ فورَ ما تصل إليه مستنداتُ الشّحن. ولذلك يطلبُ المشترى من بنك موثوقٍ فى بلده أن يُصدِر خطاباً لصالح البائع، يلتزم فيه البنك بأنّه يدفعُ المبلغَ المطلوبَ عندما يتسلّم مستنداتِ الشّحن بالمواصفات المشروطة فى ذلك الخطاب، ويُرسِل المبلغَ إلى بنكٍ يُعيّنه البائع فى بلده. وإنّ هذا الخطابَ يُسمّى "خطاب الاعتماد" (Letter of Credit) ويُخفَّف فيُقال L/C (ايل سى) وإنّ طلبَ إصدار هذا الخطاب من المشترى يُسمّى "فتحَ الاعتماد" (Opening the letter of credit) وإنّ البنك يتقاضى من المشترى عمولةً على إصدار هذا الخطاب.

وإنّ المشتريَ الّذى طَلَب فتحَ الاعتماد يُسمّى فى هذه العمليّة "طالب فتح الاعتماد" والبائعُ المصدّر يُسمّى "المستفيد" (Beneficiary) ، والبنكُ الّذى يُصدر الاعتماد يُسمّى "البنك المُصْدِر" (Issuing Bank) ثمّ إنّ البنك المصدر رُبّما يتعاقد مع بنكٍ فى بلد المستفيد أن يصير وكيلاً للبنك المصدر فى أداء الثّمن إلى البائع المستفيد، وإنّ هذاالبنك يُسمّى "البنك المراسل" (Corresponding Bank or Advising Bank) وإنّ البائعَ المستفيد لايكون له دعوىً تجاهَ البنك المراسل فى الحالات العاديّة، لأنّه وكيلٌ للبنك المصدر لأداء الثّمن نيابةً عنه، وليس ضامناً لصالح المستفيد. ولكن قد يُطلبُ منه تعزيز الاعتماد الّذى أصدره البنك المصدر، فيُعزّز الاعتمادَ بصراحة. وحينئذٍ يضُمّ ذمّتَه إلى ذمّة البنك المصدر، ويحِقّ للمستفيد أن يُطالبه بمبلغ الاعتماد. وفى هذه الحالة يُسمّى هذا البنك "البنك المعزّز" (Confirming Bank)

وإنّ البنكَ يلتزم بإصدار خطاب الاعتماد أنّه حينما يتسلّم مستنداتِ الشّحن، فإنّه يفْحَصها من حيثُ كونُها مطابقةً للشّروط والمواصفات الّتى أُصدر بها خطاب الاعتماد. فإن وجدها مطابقةً لها، فإنّه يؤدّى مبلغَ الاعتماد إلى المستفيد بالطّريق المتّفق عليه. وممّا يجبُ التّنبيهُ عليه أنّ البنك المصدر للاعتماد لاعلاقةَ له بفحْص البضائع، والتّوثق من كونها موافقةً لشروط البيع، وإنّما يقتصر دَورُه على فَحْص المستندات فقط، لأنّ البائعَ حينما يُسلّم البضائعَ إلى شركة النّقل، فإنّ شركةَ النّقل يُصدر بوليصةَ الشّحن، ويُذكر فيها نوعيّةُ البضائع، وكمّيّتُها، ومواصفاتُها. والمفروضُ أن تكونَ هذه المواصفاتُ موافقةً للشّروط والمواصفات الّتى وقع عليها العقد. وكذلك المشترى حينما يفتح الاعتماد لدى البنك المصدر، فإنّه يذكر هذه المواصفات فى خطاب الاعتماد. فإن كانت البوليصةُ موافقةً للشُّروط الّتى أُصدر الاعتماد على أساسها، فإنّ البنك ملزَمٌ بدفعِ الثّمن. فإن وجد المشترى بعد معاينةِ البضائع أنّها غيرُ موافقةٍ للمواصفات المشروطة فى عقد البيع، أو أنّ فيها غِشّاً أو تدليساً، فإنّه هو الّذى يرجع على البائع، وليس البنك المصدر لخطاب الاعتماد.

وكذلك البنك مُلزمٌ بدفع الثّمن، سواءٌ أ دفع المشترى إليه الثّمنَ أوّلاً، أم لم يدفع. ومطالبةُ المبلغ من قِبَل البائع إنّما هى تجاهَ البنك، وليس تجاهَ المشترى. ثمّ إنّ البنكَ يُطالبُ المشتريَ بالمبلغ الّذى أرسله إلى البائع. ونتيجةً لهذا التّرتيب فى العلاقات، فإنّ من الطّبيعيّ أن يطمئنّ البنك بأنّ المشتريَ الّذى فَتَح الاعتماد يؤدّى إليه ذلك المبلغ. ومن أجل هذا، قد يؤدّى المشترى مبلغَ الثّمن، أو جزءً منه إلى البنك عند فتح الاعتماد.

وإنّ هذا المبلغَ الّذى يُؤدّيه المشترى إلى البنك عند فتح الاعتماد يُسمّى "غطاء" (Margin) فإن أدّى كلَّ الثمن يُسمّى الاعتمادُ "مغطّىً بالكامل" (With Full Margin) وإن أدّى

الثّمن، يُسمّى "مغطّىً جزئيّا" (With partial Margin) وإن كان المشترى موثوقاً به لدى البنك من خلال تعاملاته السّابقة معه، فإنّه لايُعطى البنك شيئاً عند فتح الاعتماد، لأنّ البنك واثقٌ بأنّه يدفعُ مبلغَ الاعتماد عند تسلّمه لمستندات الشّحن. فالاعتمادُ فى هذه الحالة يُسمّى "غيرَ مغطّى" أو "بدون غطاء" (Without Margin) وفى هذه الحالة تبقى البضائعُ مرهونةً لدى البنك، لأنّ مستنداتِ الشّحن إنّما تُصدرَ باسم البنك، ويحِقّ له قانوناً أن يتسلّم البضائعَ من الميناء إن لم يدفع المشترى الثّمنَ إليه، وأن يبيعَها فى السّوق، ويحصُلَ على المبلغ الّذى أرسله بناءً على الاعتماد.

ثمّ إن كان العقدُ بين البائع والمشترى حالاً، بأن يجبَ على المشترى دفعُ الثّمن فورَ تسلّمه لمستندات الشّحن، فإنّ الاعتمادَ المفتوحَ فى هذه الحالة يُسمّى "خطاب اعتماد بالاطّلاع" (Sight L/c) وفى هذه الحالة، يجب على البنك أن يدفعَ مبلغَ الاعتماد فورَ وصول المستندات، إن وجدها موافقةً لشروط الاعتماد. أمّا إن كان البيع مؤجّلاً، فيحدّد خطابُ الاعتماد تاريخَ الدّفع، وإنّ المشتريَ بعد ما يتسلّم المستنداتِ يوقّعُ على الفاتورة المرسَلة من قِبل البائع، إشعاراً بقبول تلك الفاتورة، والتزاماً منه بدفعِ الثّمن المذكور فى الفاتورة فى التّاريخ المحدّد فى الاعتماد.

وإنّ الفاتورةَ الموقَّعة من قبل المشترى تُسمّى كمبيالة (Bill Of Exchange) وحينئذٍ لايدفعُ البنكُ مبلغَ الاعتماد للبائع فورَ تسلّمه للمستندات، ولكنّه يدفعُ إلى المشترى مستنداتِ الشّحن بعد أخذ توقيعِه على الكمبيالة، ليتمكّن المشترى من الحصول على البضائع من الميناء. ويلتزمُ البنك بدفع مبلغها إلى المستفيد فى تاريخٍ لاحق محدَّد فى الاعتماد. وحلولُ هذا التّاريخ يُسمّى "نُضج الكمبيالة" (Maturity of the Bill) وعند نُضج الكمبيالة يُلزَم البنكُ بإرسال مبلغ

الاعتماد إلى البائع، ويرجع على المشترى بذلك المبلغ. وفى هذه الحالة يُسمّى الاعتماد "الاعتمادَ المؤجّل" (Usance L/C) وإنّ البائعَ فى هذه الحالة قد يُريد أن لاينتظرَ نُضج الكمبيالة، بل يُريد أن يحصُل على مبلغ الثّمن فوراً، ليتمكّن من الاستمرار فى عمليّاته الأخرى، فيُقدِّم هذه الكمبيالة إلى بنك، سواءٌ أكان البنكَ المصدر، أو البنكَ المراسل، أو بنكاً آخر، ويوقّع على ظَهر الكمبيالة، ليتمكّن ذلك البنكُ من تسلُّم مبلغ الكمبيالة عند نُضجها من البنك المصدر أو من المشترى (إن كان العقدُ بدون فتح اعتماد) ويُسمّى هذاالتّوقيع "تظهيراً" (Endorsement) للكمبيالة. وبعد قبول الكمبيالة المظهَّرة، يدفع البنكُ القابلُ للكمبيالة إلى البائع مبلغَ الكمبيالة بحَسْمِ نسبةٍ منه. فإن كانت الكمبيالةُ لمائة مثلاً، فإنّه يدفعُ إليه تسعاً وتسعين. وإنّه يُسمّى "حَسْم الكمبيالة" أو "خَصْم الكمبيالة" فى لغةٍ عاميّة، ويُسمّى باللّغة الانكليزيّة (Discounting of the Bill) وقدّمنا فى مبحث بيع الدَّين أنّ هذه العمليّةَ عمليّةٌ ربويّة لاتجوز شرعاً.

وفى جانب آخر، قد يُريد المشترى أن يدفع الثّمن بالاقتراض، فيتعاملُ مع البنك المصدر أن يُقدّم له قرضاً بأن لايُطالبَه بالثّمن الّذى دفع إلى البائع حسب شروط الاعتماد إلاّ بعد تاريخ محدّد، فيقبَله البنك، ويتقاضى منه نسبةً زائدةً على مبلغ القرض وهو الرِّبوا، والعياذُ بالله من ذلك.

هذه خلاصةُ ما يجرى عليه العمل فى التّجارة عن طريق البنك. ولكنّه لايعنى أنّ جميعَ العمليّات التّجاريّة تتمّ بهذا الشّكل. والواقعُ ما قدّمنا من أنّ المتبايعَين إن كان بينهما ثقةٌ، فإنّهما لايحتاجان إلى وساطة البنك، بل يتمّ البيع بينهما بالمراسلات، أو المكالمات الهاتفيّة، ويقع التّسليمُ والتّسلّم حسب ما يتّفقان عليه.

وإنّ هناك عدّة مسائلَ فقهيّة في التّجارة فيما بين البلدان، تحتاج إلى تنقيح وتكييف:

١- متى يتمّ عقد البيع بين البائع والمشتري؟

٢- متى ينتقل ضمانُ هلاك المبيع أو نقصانه من البائع إلى المشتري؟

٣- ماهو تكييف خطاب الاعتماد؟

٤- ماهو حكم تقاضي العمولة على إصدار خطاب الاعتماد؟

٥- ماهو تكييفُ الغطاء المقدّم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟

٦- ماهو تكييف دَور البنك المراسل؟

٧- هل يجوز البيع أو الشّراء عن طريق فتح الاعتماد؟

٨- ماهو تكييف تظهير الكمبيالة؟ هل هو بيعُ دين، أو هو حوالة؟

٩- هل هناك طريقٌ لإصلاح ماهو عملٌ ربويٌّ في هذه التّعاملات ليُصبح موافقاً لأحكام الشّريعة الغرّاء؟

وإنّ هذه المسائلَ لم تزل موضعَ دراسة وإمعان من قبل العلماء المعاصرين. فنريد أن نتكلّم على هذه الأسئلة بشيئ من التّفصيل، واللهَ سبحانه وتعالى نسأل أن يوفقنا للسّداد والصّواب.

٥٣٦- متى يتمّ البيع؟

أمّا السّؤال الأوّل، وهو وقتُ إنجاز البيع، فإن كان التّعاملُ بدون واسطة البنك، وكان المبيعُ مملوكاً للبائع وفي حيازته، فإنّ البيعَ يتمّ بالإيجاب والقبول العاديّين، وينطبق عليه

ما ذكرنا من أحكام عقد البيع بالكتابة وبالآلات الحديثة.

وإن لم يكن المبيعُ مملوكاً للبائع، أو لم يكن فى حيازته، فإنّ مَا يُقدِّم المشترى من طلب المبيع طلبٌ محض، وربّما هو فى معنى الوعد بالشّراء، ولايُعدّ إيجاباً. فإن رضيَ البائعُ بتوفير المبيع، فإنّه يُقدّم إليه وعداً بأنّه سيَبيعه إليه بعد امتلاكه إيّاه. وينطبق على الوعدين ما قدّمنا من أحكام الوعد والمواعدة فى البيع العاديّ وفى عقود التّوريد.

أمّا إن كان التّعاملُ بواسطة البنك، وبفَتْح الاعتماد، فإنّ تحديدَ النّقطة الّتى يتمّ فيها العقدُ شرعاً يختلف من حالٍ إلى حال. وقد ذكرنا فى مبحث الوعد والمواعدة أنّ الشّائعَ فى القوانين الدّوليّة الفرق بين "اتفاقيّة البيع" (Agreement to Sell) وبين "البيع" (Sale). فأمّا اتّفاقيّةُ البيع، فهو مواعدةٌ أو التزامٌ من الطّرفين بإنجاز البيع فى تاريخٍ لاحق، أو بعد تحقّق بعض الشّروط، ولاينتقل بها مِلكُ المبيع إلى المشترى. وأمّا "البيع" فهو عقدُ إنجاز البيع، وبه ينتقل مِلكُ المبيع إلى المشترى. ويُطلق على مجموعهما مصطلح "عقد البيع" (Contract of sale)

وقد ذكرنا فيما سبق أنّ الوعد والمواعدة لاتكون ملزمةً فى القضاء عادةً، واتّفاقيّةُ البيع تجعلها ملزمة. ولكنّنا بسطنا الكلامَ على الوعد والمواعدة فى مبحث الإيجاب والقبول، وانتهينا إلى أنّ المواعدة، وإن كانت فى أصلها غير مُلزِمة قضاءً، ولكن يجوز أن تكون مُلزمةً للطّرفين إذا دعت إلى ذلك حاجةٌ تجاريّة حقيقيّة.

ولاشكّ أنّ الحاجةَ إلى ذلك داعيةٌ فى التّجارات المعاصرة الّتى تُشترى فيها كمّيّاتٌ كبيرةٌ، وخاصّةً فى التّجارة الدّوليّة، لأنّ المبيعَ فى أكثر الأحوال لايكون متوافراً لدى

البائع بالكمّيّة المطلوبة للمشترى، بل يحتاج البائعُ إلى أن يحصل عليها بعد طلبٍ من المشترى. وفى هذه الحالة، لايُمكن أن يتمّ البيع فورَ وصول الطّلب من المشترى، لأنّ المبيعَ غيرُ مملوك للبائع فى ذلك الوقت، فضلاً أن يكون فى حوزته. وفى جانبٍ آخر، لابدّ للبائع من أن يكون عنده التزامٌ من المشترى بأنّه سوف يشترى هذه الكمّيّة الكبيرة بعد ما يكون متوافراً لدى البائع، لأنّه إنّما يشتريها بناءً على طلب المشترى، فإن لم يكن الوعد من المشترى مُلزماً له، فإنّ ضررَ البائع ظاهر، لأنّه قد لايجد من يشترى منه هذه الكمّيّة الكبيرة، ويزيده ضرراً إن كان المبيعُ شيئاً خاصّاً لمصلحة المشترى، وليس له سوقٌ فى بلد البائع.

وكذلك يحتاجُ المشترى إلى أن يكون عنده التزامٌ من البائع أنّه سوف يوفّر له المبيع بهذه الكمّيّة، لأنّه لايشتريها من جهةٍ أخرى اعتماداً على وعد البائع. فإن نكَل البائع عن وعده، ولم يعقد معه البيع فى وقت محدّد، فإنّ ضررَ المشترى ظاهر.

والحاجةُ الدّاعيةُ إلى جعل المواعدة مُلزمةً للطّرفين تتأكّد أضعافاً إن وقع البيع والشّراء بين بلدين عن طريق الاعتماد المصرفيّ، فإنّ الاعتمادَ المصرفيَّ لا يُفتح عادةً إلاّ على أساس اتّفاقيّةٍ ملزمة للطّرفين. فلو لم تكن مواعدةُ الاتّفاقيّة مُلزمةً، لايُمكن التّجارة الدّوليّة.

وعلى هذا، فإنّ المواعدة فى هذه العمليّات لابدّ أن تكون ملزمة.

والّذى يتحصّل من هذه الدّراسة أنّ المبيعَ إن لم يكن فى حَوزة البائع فى التّجارة بين بلدين، ووقع البيعُ على أساس "اتّفاقيّة البيع"، فإنّ البيعَ لايتمّ عند التّوقيع على الاتّفاقيّة. وتتحدّد النّقطةُ الّتى يتمّ فيها البيعُ بأحدٍ من الطّريقين. الأوّل: أن يُخبر البائعُ

المشتريَ بطرق المواصلات الحديثة (بالهاتف أو التّلكس أو الفاكس أو إى ميل) أنّ البضائعَ جاهزةٌ لديه للبيع. فيقعَ بينهما إيجاب وقبول شفاهاً أو كتابة. والطّريق الثّانى: أن يقع البيعُ بينهما عند تسليم البضائع بالتّعاطى. وقدّمنا فى مبحث التّعاطى أنّه يصحّ بالتّسليم والتّسلّم من جانب واحد، فالتّعاطى فى صورة فتح الاعتماد يحصل بتسليم البائع البضاعة إلى شركة الشّحن.

٥٣٧- متى ينتقل الضّمان من البائع إلى المشترى؟

أمّا السّؤال الثّانى المتعلّق بانتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشترى، فإنّ المعروفَ فى الأعراف التّجاريّة الدّوليّة، أنّ المشتريَ أو وكيلَه إن كان موجوداً عند البائع ليتسلّم المبيعَ منه، فإنّ ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشترى فورَ ما يُخلّى البائع بين البضاعة وبين المشترى. وهذا موافقٌ لمذهب الحنفيّة الّذين يعتبرون التّخليةَ من البائع قبضاً ناقلاً للضّمان إلى المشترى، ولايشترطون القبض بالبراجم أو الكيل أو العدّ، كما مرّ فى مبحث القبض.

أمّا إذا لم يكن المشترى أو وكيلُه حاضراً فى بلد البائع، فإنّ الأعرافَ الدّوليّة تُصرّح بأنّ ضمانَ المبيع ينتقلُ إلى المشترى فورَما يُسلّمها البائعُ إلى شركة الشّحن. وهذا محصّلُ المادّة ٢٣ (٢) من قانون بيع المال من أنّ الشّاحنات تُعتبر وكيلةً للمشترى فى قبض المبيع. وبه قضت المحاكم فى قضايا كثيرة منها:

> "In view of ss 23 and 39, the goods are to be treated as delivered to the buyer and property and possession of the

goods passes on to the buyer when the goods are handed over to the transporter." (١)

فالسّؤال هنا: هل يُعتبر هذا العُرف شرعاً؟ والجوابُ أنّه إن عيّن المشترى الشّركة النّاقلة، وأمر البائعَ باستئجارها لنقل المبيع إلى بلد المشترى، فإنّ الشّركةَ النّاقلة أصبحت وكيلةً للمشترى، فقَبْضُ الشّركة ينبغى أن يكون قبضاً لوكيل المشترى، والقبضُ عن طريق الوكيل يُعتبر قبضاً فى الشّرع، وبه ينتقل الضّمان.

أمّا إذا كان المشترى لم يُعيّن الشّركة النّاقلة، وترك تعيينَها على البائع. ثمّ استأجر شركةً مّا لنقل المبيع، وسلّم المبيعَ إليها، فهل يُعتبر ذلك قبضاً من قِبل المشترى، وينتقلُ به الضّمان إليه؟ وظاهرُ هذه الحالة أن تكون الشّركةُ وكيلةً للبائع فى هذه الصّورة، لأنّ البائعَ هو الّذى استأجرها، كما أسلفنا فى مسئلة إرسال البضاعة عن طريق البريد (VP). ولكن بما أنّ المشتريَ هو الّذى خوّل البائعَ باختيار شركة النّقل، واختارها بناءً على أمره، والعُرفُ فى التّجارة عن طريق الشّحن أنّ مسئوليّةَ البائع تنتهى حينَ يُسلّمُ المبيعَ إلى شركة النّقل، فإنّه لابأسَ شرعاً باعتبار هذا العُرف. وقد ذكر بعضُ الفقهاء الحنفيّة ما يُجوّزه. جاء فى الفتاوى الهنديّة نقلاً عن التّتارخانيّة:

"إذا قال المشترى للبائع: ابعَثْ إلى ابنى، واستأجَر البائعُ رجلاً يحمله إلى ابنه، فهذا ليس بقبض، والأجرُ على البائع، إلاّ أن يقول: استأجِر عليّ مَن يحمله، فقَبْضُ الأجير يكونُ قبضَ المشترى إن صدّقه أنّه استأجَرَ ودفع إليه. وإن أنكر استئجارَه والدّفعَ إليه، فالقولُ قولُه." (٢)

---

(١) Pollock & Mulla: On the Sale of Goods Act, 1930, Section 23, p203

(٢) الفتاوى الهنديّة، ٣: ١٩ كتاب البيوع، الباب الرابع

والفرقُ بين المسئلتين أنّ فى الصّورة الأولى أمَره المشترى بإيصال المبيع إلى ابنه، ولم يأمُره باستئجار من يحمله إليه، فكان إيصالُ المبيع من مسئوليّات البائع، فإن استأجر أحداً، فإنّما استأجَره على ذمّته، فلا يكونُ قبضاً من المشترى. أمّا فى الصّورة الثّانية، فإنّ المشتريَ أمره باستئجار مَن يحمله على نفقته، فصار الأجيرُ وكيلاً للمشترى فى قبض المبيع، فكأنّه قَبضه بنفسه. وهذه الصّورة هى الواقعة فى التّجارة الدّوليّة، لأنّ المشتريَ هو الّذى يأمرُ البائعَ بالشّحن على النّاقلة على نَفقته فى كثير من الأحوال. وقد يتّفقان أنّ البائع هو الّذى يدفع أجرة شركة النّقل، ولكنّه يُضمّنه فى مجموعِ ثمن المبيع، فلا يتغيّر به حكمُ القبض وانتقال الضّمان.

فالعرف المتعامل به فى التّجارة الدّوليّة لايتعارض مع حكم الشّرع فى هذه المسئلة. أمّا الإرسال عن طريق البريد، فالعُرف فيه أنّ مكتبَ البريد يُعتبر وكيلاً للبائع، فيظلُّ المبيع فى ضمان البائع إلى أن يتسلّمه المشترى. فافترق الحكمُ من هذه الجهة.

وإنّ غرفة التّجارة الدّوليّة (International Chamber of Commerce) قد وضعت قواعدَ مفصّلةً تُسمّى Incoterms لبيان مَن يتحمّل مصاريفَ مختلفةً لعمليّة التّصدير، وكذلك لبيان النُّقطة الّتى ينتقل بها ضمانُ البائع إلى المشترى. أمّا تحمُّل المصاريف، فإنّ العَقْد بين البائع والمشترى هوالّذى يُعيّنها بالمصطلحات المتعارفة دوليّاً، وحسب هذه المصطلحات تُعيّن الأعراف الدّوليّة نقطةَ انتقال الضّمان من البائع إلى المشترى. ونذكر الآن هذه المصطلحات والعُرف الدّوليّ فى تطبيقها من حيثُ تحمّل المصاريف وانتقال الضّمان، و الحكمُ الشّرعيّ فيما يتعلّق بها.

٥٣٨- (Ex Works) EXW

هذا الاصطلاح يُشير إلى أنّ البائعَ يُخلّى بين المبيع وبين المشترى فى محلّ البائع، وهذا إنّما يُمكن إذا كان البائعُ أو وكيلُه موجوداً فى محلّ البائع، فيتسلّم المبيع، ويتحمّلُ البائع مصاريفَ التّعبئة فقط. وباقى المصاريف من تكلفة الحمل والنّقل والتّخليص من الجُمرك فى بلد البائع، وفى بلد المشترى، كلُّها على المشترى. وفى هذه الحالة ينتهى ضمانُ البائع حين يُخلّى البائع بين المبيع وبين المشترى فى محلّه. وهذا موافقٌ لمذهب الحنفيّة، حيثُ إنّ التّخليةَ من البائع يكفى عندهم لتحقّق القبض وانتقال الضّمان.

٥٣٩- (Free Carrier) FCA

والمراد من هذا الاصطلاح أنّ المشتريَ يُعيّن مكاناً أو شركةَ نقلٍ يوصل إليها البائعُ المبيع. وفى هذه الحالة، يتحمّل البائعُ مصاريفَ النّقل إلى ذلك المكان، ومصاريفَ فحص المبيع. وبالتّخلية فى ذلك المكان أو لشركة النّقل ينتهى ضمانُ البائع. ويتحمّل المشترى المصاريفَ كلّها من ذلك المكان. وهذا أيضاً موافقٌ لمذهب الحنفيّة، لأنّ المشتريَ هو الّذى يُعيّن المكان أو شركة النّقل، ففى حالة المكان يُعيّن الشّخصَ الّذى يتسلّم المبيع نيابةً عنه، فهو وكيلٌ له. وفى حالة تعيين شركة النّقل هى وكيلةٌ له، وفى كلتا الحالتين يتمّ القبض وبه ينتقل الضّمان.

٥٤٠- (Free Alongside Ship)FAS

والمراد من هذاالاصطلاح أنّ المشتريَ يُعيّن الباخرةَ الّتى تحمِل المبيع والميناء الّذى يُشحن منه المبيع على الباخرة. وفى هذه الحالة، لايتعامل البائع مع شركة

الشّحن، بل يتعامل معها المشترى على نفقته. ويتحمّل البائعُ مصاريف النّقل إلى الميناء. وينتقل ضمان المبيع من البائع حينما يوصل المبيعَ بجانب الباخرة. وتحميلُه على الباخرة ليس من مسئوليّته. فضمانُ المبيع بعد وصوله بجانب الباخرة على المشترى. فإن حصل شيئٌ من النّقص عند التّحميل، فليس هو على البائع.

وبما أنّ المشتريَ فى هذه الحالة هو الّذى يُعيّن الباخرة وشركةَ النّقل، فإنّ حكمَه الشّرعيّ لايختلف من الحالة السّابقة، لأنّ شركةَ الشّحن وكيلةٌ له.

٥٤١- FOB (Free On Board)

المراد من هذا الاصطلاح أنّ البائعَ مكلّفٌ بتحميل المبيع على الباخرة. وفى هذه الحالة، يُعيّن المشترى شركةَ الشّحن، ويتعامل معها على نفقته. ويُمكن أن يأمرَ البائعَ بأن يتعامل مع الشّركة على نفقة المشترى، إمّا بأمرٍ صريح منه، أو بحكم العُرف السّائد لتجارة ذلك النّوع، أو بحكم تعاملٍ سابقٍ بينهما. والبائعُ مكلّف بإيصاله وتحميلِه على الباخرة. ولاينتقل ضمانُ المبيع من البائع إلى المشترى إلاّ بعد تحميله على الباخرة. ومنذ ذلك الحين يكون المبيعُ فى ضمان المشترى.

وفى هذه الحالة أيضاً شركةُ الشّحن وكيلةٌ للمشترى. وكونُها وكيلةً له فيما إذا استأجرها المشترى ظاهر. أمّا إذا استأجرها البائعُ بأمر منه، فينطبق عليه ما نقلنا عن الفتاوى الهنديّة أنّ تسليمَ البائع المبيعَ إلى من يحمل المبيعَ بأمرٍ من المشترى يُعتبر قبضاً للمبيع منه.

٥٤٢- (Cost and Freight) CFR

المراد من هذا الاصطلاح أنّ البائعَ هو الّذى يتعاملُ مع شركة الشّحن على نفقته، بمعنى أنّ البائعَ مكلّفٌ بإيصال المبيع إلى ميناءٍ يُعيّنه المشترى، وتحمُّلِ نفقات الشّحن على الباخرة. وفى هذه الحالة أيضاً، ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشترى حسبَ الأعراف الدّوليّة بتحميل المبيع على الباخرة. وربّما يُستشكل بأنّ البائع فى هذه الحالة هو الّذى يستأجر شركةَ الشّحن على نفقته، فينبغى أن تكون شركةُ الشّحن وكيلةً له، لا للمشترى. فقبضُها على المبيع لاينبغى أن يُعتبر قبضاً من المشترى، لكونه فى حيازة وكيل البائع. ولكن يُمكن أن يُخرّج على أنّ المشتريَ باستعمال اصطلاح **CFR (Cost and Freight)** فى اتفاقيّة البيع خوّل البائعَ أن يستأجرَ شركةَ الشّحن باختياره، فكأنّه قال: "أيّما شركةٍ تختارها للشّحن، فهى وكيلةٌ لى فى قبض المبيع." وإنّ الفقهاء أجازوا مثل هذا التّوكيل فيما مرّ عن الفتاوى الهنديّة أنّ المشتريَ قال للبائع: " استأجِرْ عليّ مَن يحمله، فقبضُ الأجير يكونُ قبضَ المشترى." [(١)] فإنّ المشتريَ لم يُعيّن مَن يحمله، بل تركه على اختيار البائع. ومع ذلك، يُعتبر الحاملُ وكيلاً له فى القبض.

أمّا نفقاتُ الشّحن، فإنّها، ولوكان البائعُ يتحمّلها فى الظّاهر، ولكنّه يُضمّنها عادةً فى ثمن المبيع، فلا تأثيرَ له فى كون الشّركة وكيلةً للمشترى. فينطبق عليه ما نقلنا عن الهنديّة من أنّ تسليمَ المبيع فى هذه الحالة قبضٌ من المشترى حكماً.

---

(١) الفتاوى الهنديّة، ٣: ١٩ كتاب البيوع، الباب الرابع

٥٤٣- (Carriage Paid to) CPT

هذاالاصطلاحُ مثلُ الاصطلاح السّابق فى أنّ البائع يتحمّل نفقاتِ التّحميل على النّاقلة، وبه ينتقل الضّمان، ولكنّ الفرقَ أنّ اصطلاح CFR يُستعمل إن كانت النّاقلةُ باخرة، واصطلاحُ CPT يُستخدم فى أيّ طريق من طُرق النّقل، سواءٌ كانت طائرة، أو شاحنة بريّة، بل قد يتحقق النّقلُ بعدّة وسائلَ، واحدةٍ تِلوَ الأخرى، مثل أن تُحمل البضائع من اليابان على باخرة إلى سنغافورة، ثمّ من سنغافورة إلى بنكاك، ومنها إلى كراتشى. وحينئذٍ يُعيّن العقدُ موضعَ انتقال الضّمان. فإن لم يُعيّن العقد ذلك، فالبائعُ مكلّفٌ بتحميل البضائع على نفقته إلى أوّل ميناء، وبه ينتقل الضّمان.

والكلامُ فيه من النّاحية الشّرعيّة مثل الكلام فى الاصطلاح السّابق.

٥٤٤- (Cost, Insurance and Freight)CIF

والمرادُ من هذا الاصطلاح أنّ البائعَ يتحمّل نفقاتِ تأمين المبيع ضدّ أخطار الطّريق زيادةً على نفقاتِ التّحميل والشّحن. وفى هذه الحالة، ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشترى حسبَ الأعراف الدّوليّة عند تحميله على الباخرة. أمّا من النّاحية الشّرعيّة، فيجب التنبّه لأمرين:

الأوّل: أنّ هذا الاصطلاح لايُلزِم البائعَ بشحن المبيعِ على ميناء معيّن، إلاّ إذا كان هناك تصريحٌ بتعيينه فى العقد، كما ذكر فى Incoterms. ولذلك ينبغى للمشترى أن يُعيّنَه فى اتّفاقيّة البيع، فإنّ انتقالَ الضّمان فى ميناءٍ مجهول لايخلو من شكّ.

الثّانى: أنّ تأمينَ البضائع المبيعة ضدّ خطر الطّريق يكون عادةً بعقدٍ تقليديّ محظور،

فإنّه يتضمّن غرراً فاحشاً. وقد حدث هناك شِبه إجماع بين العلماء المعاصرين والمجامع الفقهيّة أنّ عقدَ التّأمين ممنوعٌ شرعاً، فلا يجوز لمسلمٍ أن يدخل فيه.

٥٤٥- السّوكرة والتّأمين البحريّ

وقد كان مثلُ هذا العقد شائعاً فى عهد ابن عابدين رحمه الله تعالى باسم "السّوكرة" وقد ذكر صورته وحكمه، فقال:

"جرت العادةُ أنّ التّجّار إذا استأجروا مركباً من حربيٍّ يدفعون له أُجرتَه، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجلٍ حربيّ مقيمٍ فى بلاده، يُسمّى ذلك المالُ "سوكرة"، على أنّه مَهْما هلك من المال الّذى فى المركب بحَرق، أو غرق، أو نهب، أو غيره، فذلك الرّجل ضامنٌ له بمقابلة ما يأخذُه منهم. وله وكيلٌ عنهم مستأمنٌ فى دارنا، يُقيم فى بلاد السّواحل الإسلاميّة بإذن السّلطان، يقبض من التّجّار مالَ السّوكرة، وإذا هلك من مالهم فى البحر شيئٌ، يؤدّى ذلك المستأمنُ للتّجّار بدله تماماً. والّذى يظهر لى أنّه لايحلّ للتّاجر أخذُ بدل الهالك من ماله."

وأطال رحمه الله تعالى فى الاستدلال على منعه، ولكنّه قال فى الأخير:

"نعم! قد يكون للتّاجر شريكٌ حربيٌّ فى بلاد الحرب، فيعقِد شريكُه هذا العقدَ مع صاحب السّوكرة فى بلادهم، ويأخذُ منه بدلَ الهالك، ويُرسِله إلى التّاجر. فالظّاهر أنّ هذا يحلّ للتّاجر أخذُه، لأنّ العقدَ الفاسد جرى بين حربيّين فى بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالُهم برضاهم، فلا مانعَ من أخذه."[1]

---

(١) ردّالمحتار ١٢: ٦٤٣ فقره ١٩٩٠٣ كتاب الجهاد، فصل فى استئمان الكافر

وحاصلُه أنّه إذا نشأ هذا العقدُ بين حربيّين فى دارالحرب، ووصل التّعويضُ إلى مسلمٍ فى دارالإسلام، فإنّه يحلّ أخذُه لذلك المسلم. وذكر فيما بعدُ أنّ التّاجرَ المسلم لو كان فى دارالحرب، وعقد هذا العقدَ هناك مع حربيّ، ثمّ حصل له البدل (يعنى تعويضَ التّأمين) فى دارالإسلام من قِبَل مستأمن (كافرفى دارالإسلام) بدون خصام ومرافعةٍ إلى القضاء، فإنّه يحلّ له أخذه.

ولكنّ هذه الفتوى من ابن عابدين رحمه الله تعالى مبنيّةٌ على جواز أخذ مال الحربيّ برضاه، ولو بعقدٍ فاسد. وقد بسطنا الكلامَ على ذلك فى آخر مبحث الصَّرف، وأنّ مذهبَ الجمهور من حُرمة الرّبوا فى دارالحرب هو الرّاجحُ المفتى به عند المتأخّرين من الحنفيّة.

وبناءً على ما ذكرنا، فإنّه لايجوز لمسلم أن يعقد التّأمين بنفسه، ولا أن يأمرَ البائع بذلك. فلو فرضنا أنّ البائعَ حربيّ، وهو الّذى يعقِد التّأمينَ على نفقته، فإنّ اتّفاقيّةَ البيع إن صرّحت باصطلاح CIF فإنّه أمرٌ من قِبَل المشترى أن يعقِدَ البائعُ عقدَ التّأمين قبل أن يُرسل إليه البضائعَ المبيعة. ولايجوز له شرعاً أن يأمر البائعَ بذلك. وقد اقتُرح بديلٌ للتّأمين باسم التّكافل، وقد جرى العملُ به فى عدّة بلاد إسلاميّة، وأجازه بعضُ العلماء المعاصرين وكثيرٌ من الهيئات الشّرعيّة، وبجوازه أفتى مجمع الفقه الإسلاميّ فى قراره الصّادر فى دورتها العشرين بالرّياض. وليس هذا موضعَ بسط المسئلة. وجملةُ الكلام أنّه لو وُجد بديلٌ للتّأمين بطريقةٍ مقبولةٍ شرعاً، فلا بأسَ بالاستفادة منه.

وهناك مصطلحاتٌ أخرى لإرسال البضائع المبيعة إلى المشترى، غير المصطلحات

الّتي ذكرناها، ولكنّ معظمها ترجعُ إلى ماذكرنا من المصطلحات السّبعة في موضوع تحمّل النّفقات وانتقال الضّمان.

٥٤٦- شراء البضاعة من بلد وبيعُها إلى بلد آخرمباشرة من بلد البائع

ويتفرّعُ على حصول القبض وانتقالِ الضّمان أنّ المشتريَ يجوزُ له بعد ما حصل له القبضُ، وانتقل إليه الضّمان، أن يبيعَ تلك البضاعةَ إلى ثالث. فقد يحصُل أنّ تاجراً في باكستان مثلاً عنده طلبٌ من السّعوديّة لبضائعَ يستوردها التّاجر الباكستانيّ من يابان. فللوفاءِ بهذا الطّلب، يحتاجُ إلى أن يطلُب البضائعَ من يابان. وفي هذه الحالة يطلبُ من المصدّر اليابانيّ أن يُرسل تلك البضائعَ إلى السّعوديّة مباشرةً، بدلاً من أن يُرسلها إلى باكستان أوّلاً، ثمّ يُرسلَها التّاجرُ الباكستانيّ إلى السّعوديّة، لأنّ في ذلك تطويلاً للعمليّة، وزيادةً في تكاليف النّقل والشّحن. فهل يجوز ذلك؟

والجواب، على ما يظهر لهذاالعبد الضّعيف عفا الله عنه، أنّنا إن اعتبرنا الأعرافَ الدّوليّة المذكورة، فإنّ ضمانَ المبيع ينتقلُ إلى المشترى حينما يُسلّم المصدِّرُ البضائعَ إلى الباخرة، وتُعتبر شركةُ الشّحن وكيلةً للمشترى في قبض البضائع، فلو باع التّاجر الباكستانيّ تلك البضائعَ من تاجرٍ سعوديّ، ينبغى أن يجوزَ ذلك، لأنّه بيعٌ بعد القبض الحُكميّ وانتقال الضّمان إليه، فلا يكونُ ربحَ ما لم يضمن. ولكنّ الّذى يظهر أنّ البضائعَ في هذه الحالة في ضمان التّاجر الباكستانيّ إلى أن تصل إلى التّاجر السّعوديّ، ولاينتقل إليه الضّمانُ حتّى يقبِضها التّاجر السّعوديّ أو وكيلُه، فلا يجوزُ للتّاجر السّعوديّ أن يبيعَ تلك البضائعَ إلى آخر قبل ذلك، لأنّه يؤدّى إلى البيع قبل القبض.

أمّا إذا كان العقدُ يُصرّح بأنّ الضّمانَ ينتقل إلى التّاجر السّعوديّ فورَ ما يُسلّم التّاجر

اليابانيُّ البضائعَ إلى الباخرة، فإنّه لايجوز، لأنّ الضّمانَ لاينتقل إلى التّاجر الباكستانيّ في مرحلةٍ من المراحل، فلا يجوزُ له أن يبيعَها إلى آخر، فإنّه يؤدّى إلى البيع قبل القبض وربحِ مالم يضمن.

وبهذا ظهر أنّ ما قد يقع على بضاعةٍ واحدة عدّةُ بيوع متتالية وهى فى الطّريق، فإنّ ذلك لايجوز شرعاً. وبهذا ينسدّ باب عقود المضاربات (speculative transactions) الّتى تجرى فى السّوق الرأسماليّة والّتى تُحدث مفاسد لاتُحصى، والله سبحانه أعلم.

٥٤٧- تكييف فتح الاعتماد فى البنك

أمّا البيعُ عن طريق فتح الاعتماد فى البنك، فيحتاج إلى تكييف خطاب الاعتماد. وإنّ البنكَ بعقد فتحِ الاعتماد يلتزم أموراً آتية:

١- إصدارُ خطاب الاعتماد، ومنها إدراج شُروط الاعتماد حسبَ تعليمات فاتح الاعتماد، والمراد من شروط الاعتماد الشّروطُ الّتى يتوقّف عليها أداءُ مبلغ الاعتماد إلى المستفيد. وتكون عادةً قد تقرّرت بين البائع والمشترى.

٢- إرسالُ خطاب الاعتماد إلى البائع أو إلى بنكه.

٣- تسلُّم المستندات المرسَلة من قبل البائع، وإنّ هذه المستندات تتكوّن من بوليصة الشّحن، والفاتورة، وبوليصة التّأمين إن كان إرسالُها فى جملة شروط الاعتماد.

٤- فَحْصُ تلك المستندات من حيثُ كونُها موافقةً للشّروط والمواصفات المبيّنة فى خطاب الاعتماد.

٥- إشعارُ المشترى فاتحِ الاعتماد إن وُجدت هناك مخالفاتٌ فى المستندات، وسؤالُه هل هو يقبلُ المستندات بالرّغم من مخالفتها للشّروط؟ وهذا ممّا لايجبُ عليه، ولكنّه مخيّرٌ فى أن يُشْعِر المشتريَ، أو يرفُض المستندات بدون إشعار المشترى بالمخالفات. والعملُ على أنّ المخالفاتِ إن كانت يسيرةً يرجعُ البنكُ إلى المشترى، وإن كانت جوهريّةً، فإنّه يرفُضها مباشرةً.

٦- فإن وقع إشعارٌ للمشترى بالمخالفات، ولم يقبل المشترى المستنداتِ المخالِفة للشّروط، فعلى البنك إشعارُ البائع أو بنكِه أنّ المستنداتِ غيرُ موافقة للشّروط أو المواصفات، مع تعيين تلك المخالفات. ومن حقّه أن يحتفظ بتلك المستندات إلى أن يحصُلَ على تعليماتٍ من البائع، أو يحصُل على موافقةٍ من المشترى بقبولها، كما يحقّ له أن يرُدّ تلك المستنداتِ إلى البائع، ويرفض إرسالَ مبلغ الاعتماد (يعنى الثّمن)[١]

٧- إرسالُ مبلغ الاعتماد إلى البائع إذا وُجدت المستنداتُ موافقةً للشّروط والمواصفات.

ويتبيّنُ ممّا ذكرنا أنّ العنصرَ الغالب فى التزام البنك مُصدرِ الاعتماد هو الالتزامُ بدفعِ مبلغِ الثّمن إلى البائع المستفيد عند وفاءه بالتزاماته بإرسال المستندات. وعلى هذا، فإنّ إصدارَ الاعتماد كفالةٌ بأداء الثّمن، ولكنّ طبيعتَه تختلفُ عن طبيعة الكفالة العاديّة، من حيثُ إنّ الكفالةَ العاديّة تبتنى على دَينٍ واجبٍ فى ذمّة المكفول عنه، بحيثُ يقول الكفيل: "أنا ضامنٌ للدَّين الواجب فى ذمّة فلان." وإنّما يضمن الكفيل عادةً إذا تخلّف المكفولُ عنه عن أداء الدّين. أمّا الاعتمادُ الصّادر من قِبل البنك، فهو

---

(١) UCP (Uniform Customs & Practices) 600 Article 16

التزامٌ مستقلٌ لاعلاقةَ له بالعقد بين فاتح الاعتماد وبين المستفيد، و إنّ البنكَ ملزَمٌ بدفع مبلغ الاعتماد إن وصلت إليه المستنداتُ موافقةً لشروط الاعتماد، وإن كان المشترى يدّعى أنّه غيرُ ملزَم بدفع الثّمن لأمرٍ جرى بينه وبين البائع.(١)

ولكنّ هذا الأمرَ لايُخرجه عن الكفالة والضّمان، وذلك لأنّ كونَه عقداً مستقلاً عن عقد البيع إنّما الغرضُ منه أن لايقع البنك فى تدقيق العقد والمفاوضات التى تمّت بين البائع والمشترى، وإنّما المقصودُ من فتح الاعتماد أن يطمئنّ البائعُ بأنّه سيحصُل على ثمن، ويطمئنَّ المشترى بأنّه لايدفعُ الثّمنَ حتّى يتسلّم المستندات الموثّقة، وإنّ كون عقد الاعتماد مستقلاً عن عقد البيع أمرٌ نظريٌّ فقط، ولايحقّ للبائع فى حالٍ من الأحوال أن يُطالِب بالثّمن مرّتين: مرّةً من البنك بفضل الاعتماد، ومرّةً من المشترى بفضل عقد بيع، لأنّ البيعَ إن كان بفتح الاعتماد، فإنّ من البيّن أنّ المتعاقدين قد اشترطا أنّ الثّمن إنّما يُسلّم إلى البائع عن طريق البنك الضّامن له. ولهذا، فإنّ جميعَ خصائص الكفالة موجودةٌ فيه.

ولكنّ عقدَ فتح الاعتماد يتضمّن بعض الخدمات الأخرى سوى الكفالة والضّمان، منها إعدادُ خطاب الضّمان، وبيان الشّروط الّتى يطلُبها فاتح الاعتماد، وإرسالُ الخطاب إلى المستفيد، أو إلى بنكه، والمراسلةُ مع البنك المراسل، وتسلّمُ مستندات الشّحن، وفحصُها حسب المواصفات والشّروط الّتى فُتح بها الاعتماد، وإشعارُ فاتح الاعتماد بوصول المستندات، والحصولُ على قبولٍ منه، وإرسالُ الثّمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعارُ البائع أو بنكه إن لم تكن المستنداتُ موافقةً للشّروط والمواصفات،

(١) UCP 600 Article 4

والحفاظُ عليها إلى أن تأتىَ تعليماتٌ من المشترى أو البائع. فالكفالةُ فى عقد الاعتماد مصحوبةٌ بعدّة خدماتٍ يؤدّيها البنك لصالح فاتح الاعتماد. وإنّ فى تقديم بعض هذه الخدمات يعمل البنك بصفته وكيلاً للمشترى، مثلِ تسلّم المستندات وفحْصها، وفى بعضها خدماتٌ عامّةٌ.

وبما أنّ فتحَ الاعتماد يتضمّن كفالةً، ووكالةً، وتقديمَ بعض الخدمات الأخرى، فلنبحث حكمَ كلّ واحدٍ منها بصفةٍ مستقلّة، حتّى نصل إلى حقيقة العمولة الّتى يتقاضاها البنكُ من فاتح الاعتماد.

وبما أنّ العنصر الغالب فى إصدار خطاب الاعتماد هو الضّمان أو الكفالة، فلنبدأ بتحقيق حكم العمولة المأخوذة على إصدار خطاب الضّمان، فإنّ خطابَ الضّمان قد يصدُر بدون فتح الاعتماد.

٥٤٨– حكم عمولة إصدار خطاب الضّمان

أمّا الكفالة والضّمان، فإنّ المقرّرَ فى الفقه الإسلاميّ أنّه لايجوز أخذُ أجرةٍ على الكفالة، فإنّه عقد تبرّع، وليس عقدَ معاوضة، كالقرض. وقد نقل ابن المنذر رحمه الله تعالى الإجماع على ذلك. فقال فى كتاب الإشراف أوّلاً:

"أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ الحمالة (وهى الكفالة) بجُعلٍ يأخذه الحميل (أى الكفيل) لاتحلّ ولاتجوز."

ولكن قال بعد ذلك:

"واختلفوا فى ثبوت الضّمان على هذا الشّرط، فكان الثّوريّ يقول: إذا قال

الرّجل للرّجل: أكفُل عنّى ولك ألف درهم، فإنّ الكفالةَ جائزة، وتُردّ إليه الألف درهم...وقال أحمد فى مسئلة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحقّ. وقال إسحق: ما أعطاه من شيئ فهو حسن. "(١)

وما نقله عن إسحق بن راهويه رحمه الله تعالى يحتمل أنّه يجوز للكفيل أن يأخذ شيئاً من المكفول عنه إذا كان بغير شرط، وإن كان السّياق فى أجرة مشروطة، وهو قوله: " إذا قال الرّجل للرّجل: أكفل عنّى ولك ألف درهم" وهذا السّياقُ أوضح فيما نقله الكوسج المروزيّ رحمه الله تعالى (المتوفى ٢٥١هـ) قال:

"قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: أكفل عنّى ولك ألف درهم، الكفالة جائزةٌ، ويُردّ عليه ألف درهم. قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحقّ. قال إسحق: ما أعطاه من شيئ فهو حسن. "(٢)

ولكنّ هذه العبارةَ المحتملة من قول إسحاق رحمه الله تعالى لاتقومُ أمامَ حكاية الإجماع. وعلّل بعضُ الفقهاء المنعَ بأنّه رشوة. قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

"ولو كفل رجلٌ عن رجل بمال على أن يجعل له جُعلاً، فالجُعل باطل. هكذا رُوى عن إبراهيم رحمه الله تعالى، وهذا لأنّه رشوةٌ، والرّشوةُ حرام، فإنّ الطّالبَ ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادةَ مال، فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته. "(٣)

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١: ١٢٠ كتاب الحوالة والكفالة

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحق بن راهويه ٦: ٣٠٥٥ فقره ٢٢٩٩ عمادة البحث العلميّ، الجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة

(٣) المبسوط للسّرخسيّ ٢٠: ٣٢ كتاب الكفالة، باب الكفالة بالمال

وعلّل الآخرون المنعَ بأنّه في معنى الرّبا. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

"ولو قال اقترِضْ لي من فلانٍ مائة، ولك عشرةٌ، فلا بأس، ولو قال: أكفُل عنّي ولك ألف، لم يجُز. وذلك لأنّ قوله: اقترِضْ لي ولك عشرةٌ، جعالةٌ على فعلٍ مباح، فجازت، كما لو قال: إبنِ لي هذا الحائط ولك عشرة. وأمّا الكفالة، فإنّ الكفيل يلزمُه الدَّين، فإذا أدّاه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض. فإذا أخذ عوضاً، صار القرضُ جارّاً للمنفعة، فلم يجز."[(١)]

وقدشرحتُ هذا التّعليل في بحثي على البيع بالتّقسيط بما يأتي:

"ويتّضح هذا بمثال: هب أن زيداً استدان من عمرو مئةَ دولار، وطالبه عمرٌو بكفيلٍ. فجاء خالدٌ يقول لزيدٍ: إنّي أؤدّي عنك دينك الآن، على أن تُعطِيَني بعد ذلك مئةً وعشرةً، والعشرةُ أجرةٌ على ما قدّمتُه من خدمة الأداء. وجاء بكرٌ يقول لزيدٍ: أنا أكفُل عنك دينَك على أن تُعطِيَني عشرةَ دولاراتٍ أجرةً على الكفالة، وتكون المئةُ قرضاً عليك إذا اضطررتُ على الأداء فعلاً.

ويلزم القائلين بجواز أجرة الكفالة أن تكون الأجرةُ الّتي يتقاضاها بكرٌ جائزةً، والأجرةُ الّتي يتقاضاها خالدٌ حراماً، مع أنّ خالداً قد بذل مالَه فعلاً، وإنّ بكراً لم يفعل شيئاً إلّا الالتزامَ بالبذل عند الأداء، فلو كانت الأجرةُ المطلوبةُ من قِبَل الباذل حراماً، فالأجرةُ المطلوبةُ من قبل الملتزِم أولَى بالتّحريم.

وبعبارةٍ أُخرى، فإنّ الكفيلَ نفسَه، لو اضطُرّ إلى أداء الدّين من قِبَل الأصيل، فإنّه لا يجوزُ له أن يطالبَ الأصيلَ إلّا ما دفع فعلاً، ولا يجوز له الزّيادةُ على ذلك لكونها رباً

---

(١) المغني لابن قدامة ٤: ٣٦٥ باب القرض، قبيل كتاب الرّهن

محرّماً. فكيف يجوز له أن يطالبَ الأصيلَ بشيءٍ فيما إذا لم يدفع شيئاً، وإنّما التزم بالدّفع فقط؟"[١]

ولكنّ واقع ما يُعمل به فى البنوك أنّ عمولةَ الضّمان تكون منفردةً مستقلّةً عمّا تتقاضاه البنوكُ الرّبويّة من الفائدة إذا سدّدت البنوك دَينَ المكفول عنه، بمعنى أنّها لو أدّت الدّين بموجَب الكفالة، فإنّ العمولةَ الّتى أخذتها عند الكفالة لاتدخُل فى الفوائد الّتى تتقاضاها من المكفول عنه، بل تُوجب الفائدةَ حينئذٍ كما تتقاضاها على أيّ قرض، ولاتُعتبر العمولةُ جزءً من الفائدة على القرض، بل هيَ عمولةٌ مستقلّةٌ على تقديم الضّمان.

وبعبارةٍ أخرى، إنّ العُرف فى عمولة الضّمان أنّها لاتُعتبر عوضاً عمّا سيد فع الضّامنُ عن المكفول عنه، فإنّ الضّامن يتقاضاها فى كلّ حال، ولو سدّد المديون المكفول عنه دينَه بنفسه، ولم يحتج الدّائنُ إلى دفع شيئ عنه، بمعنى أنّه لم يُقرضه شيئاً. وإن احتاج إلى الدّفع عنه والرّجوعِ إليه بما أدّى، فالضّامنُ المرابى يتقاضى عليه فائدةً مستقلّة، دون النّظر إلى العمولة الّتى تقاضاها لقاءَ الكفالة.

ومن هُنا يظهر أنّ العمولةَ ليست بدلاً عن الإقراض، حتّى تكون داخلةً فى الرّبا. ولعلّ السّرخسيّ رحمه الله تعالى لم يُعلّل منعَها بكونها رباً، بل جعلها رشوةً. وذلك لأنّ الكفالةَ عقدُ تبرّع فى الشّريعة، وليست عقدَ معاوضة.

ولعلّ هذا النّظر أدّى بعضِ المعاصرين إلى الإفتاء بجواز الأجرة على الضّمان فى زماننا على أساس الحاجة العامّة. فقال أخونا الفاضل العلاّمة الدكتور وهبه الزّحيليّ

---

(١) بحوث فى قضايا فقهية معاصرة، أحكام البيع بالتقسيط: ١: ٢٢ و٢٣

حفظه الله تعالى فى كتابه القيّم: "الفقه الإسلاميّ وأدلّته":

" الكفالةُ عقدُ تبرّعٍ، وطاعةٌ يُثاب عليها الكفيلُ، لأنّها تعاونٌ على الخير، وللكفيل الرّجوعُ على المكفول عنه بما تحمّله من مسؤوليّة الضّمان، إذا دفعه لصالح الجهة المكفول لها. والأَولى أن تتمّ تبرّعاً بدون مُقابلٍ، فذلك أبعدُ عن الشُّبهة. ولو قام المكفولُ له بتقديم شيءٍ من المال للكفيل هبةً أو هديّةً، جاز، جزاءَ المعروفِ الّذى أسداه له الكفيلُ. لكن إن شَرَط الكفيلُ تقديمَ مقابلٍ أو أجرٍ على كفالته، وتعذّر على المكفول عنه تحقيقُ مصلحته من طريق المحسنين المتبرّعين، جاز دفعُ الأجر للضّرورة أو الحاجة العامّة، لما يترتّب على عدم الدّفع من تعطيل المصالح، كالسّفر للخارج للدراسة أو للارتزاق، أو لتأجيل الجنديّة ونحوها، وأساسُ القول بالجواز فيه: أنّ الفقهاء أجازوا دفعَ الأجر للحاجة لأداء القُرُبات والطّاعة من تعليم قرآن وممارسة الشّعائر الدّينية، كما أنّهم أجازوا دفعَ شيءٍ من المال على سبيل الرّشوة للوَصْل إلى الحقّ، أو دفع الظّلم، أو الدّفع لعدوٍّ لدَرْء خَطَرِه وضَرَرِه عن البلاد. والمكفولُ عنه يحقّق بالكفالة منفعةً له تتعيّن الكفالةُ المأجورةُ سبيلاً إليها، لكن يجب عدمُ الاستغلال أو المغالاةِ في اشتراط المقابل، مراعاةً لأصل مشروعيّة الكفالة وهو التّبرُّع. "(١)

وقد طُرحت المسألةُ فى عدّة مجامعَ وندوات، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلاميّ، ففرّق بين حالتين:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥: ١٦١ آخر فصل "الكفالة"

الأولى: أن يُقدِّم المكفولُ عنه مبلغَ الكفالة إلى الكفيل (وهو البنك فى مسئلتنا) عند إصدار خطاب الضّمان، وهو الّذى يُسمّى "غطاء". وفى هذه الحالة، جعل القرارُ البنكَ وكيلاً لإبلاغ المبلغ إلى المكفول له، وأجاز أخذَ الأجرة على ذلك على أنّه أجرةُ الوكالة.

والحالةُ الثانية: أن لايُقدّم المكفول عنه مبلغَ الكفالة إلى البنك، ففى هذه الحالة هو ضمانٌ محضٌ لايجوزُ أخذ الأجرة عليه، إلاّ التّكاليف الفعليّة لإصدار خطاب الضّمان. ونصُّ القرار ما يأتى:

"١- أنّ خطاب الضّمان بأنواعه الابتدائيّ والانتهائيّ، لا يخلو إمّا أن يكون بغطاءٍ أو بدونه، فان كان بدون غطاءٍ، فهو: ضمُّ ذمّة الضّامن إلى ذمّة غيرِه فيما يلزمُ حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقةُ ما يُعنَى فى الفقه الإسلاميّ باسم: (الضّمان) أو (الكفالة).

وإن كان خطابُ الضّمان بغطاءٍ، فالعَلاقةُ بين طالبِ خطاب الضّمان وبين مُصدِرِه هي (الوكالةُ) والوكالةُ تَصِحُّ بأجرٍ أو بدونه مع بقاء عَلاقةِ الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢- أنّ الكفالةَ هيَ عقدُ تبرُّعٍ يُقصَد للإرفاق والإحسان، وقد قرّر الفقهاءُ عدمَ جوازِ أخْذِ العوض على الكفالة، لأنّه فى حالة أداء الكفيل مبلغَ الضّمان يُشبهُ القرضَ الّذى جرّ نفعاً على المقرِض، وذلك ممنوعٌ شرعاً.

ولذلك فإنّ المجمع قرّر ما يلى:

أوّلاً: أنّ خطابَ الضّمان لا يجوز أخذُ الأجر عليه لقاءَ عمليّةِ الضّمان (والّتى

يُراعَى فيها عادةً مبلغُ الضّمان ومدّتُه)، سواءٌ أكان بغطاءٍ أم بدونه.

ثانياً: أمّا المصاريفُ الإداريّةُ لإصدار خطاب الضّمان بنوعيه فجائزةٌ شرعاً، مع مراعاة عدم الزّيادة على أجر المثل، وفى حالة تقديم غطاءٍ كلّيٍّ أو جُزئيٍّ، يجوز أن يُراعَى فى تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضّمان ما قد تتطلّبه المهمّةُ الفعليّةُ لأداء ذلك الغِطاء. والله أعلم."[١]

وحاصلُ هذا القرار أنّ خطابَ الضّمان بدون غطاء لايجوز أخذ العمولة عليه، ويجوز تقاضى المصاريف الفعليّة.

٥٤٩- حكم الضّمان المغطّى

أمّا إذا قدّم العميلُ (المكفول عنه) غطاءً، (يعنى قدّم إلى البنك مبلغَ الدَّين الّذى كفل به البنك)، ويُسمّى الضّمان حينئذٍ "الضّمان المغطّى"، فإنّ العقد بينه وبين البنك، على ما أخذت به عدّةُ ندواتٍ عُقدت فى هذا الموضوع، عقدُ وكالةٍ يجوز للبنك أخذ الأجرة عليها. ولكنّ إطلاقَ القول بأنّ الضّمان المغطّى عقد وكالة، يحتاج إلى دقّةٍ أكثر من النّاحية الفقهيّة، فإنّ فيه تفصيلاً نذكره فيما يأتى.

قد ذكر الفقهاءُ حكمَ ما إذا دفع المكفولُ عنه مبلغَ الكفالة إلى الكفيل قبل أن يدفع الكفيلُ إلى الدّائنِ الدّينَ المكفولَ به. وفرّقوا بين حالتين:

٥٥٠- حكم أخذ الغطاء على وجه الاقتضاء

الحالةُ الأولى: أن يكون أخذُ الكفيل من المكفول عنه على وجه الاقتضاء، (بمعنى أنّ

---

(١) قرار رقم ٥ بشأن خطاب الضّمان، مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثّانى، الجزء الثّانى ص ١٢٠٩ و ١٢١٠

الكفيلَ قبضَ ما يحقّ له المطالبةُ به من المكفول عنه عند قضاء الكفيلِ الدّينَ إلى الدّائن)، والثّانية: ما إذا أخذه على وجه الرّسالة، (بمعنى أنّ المكفولَ عنه جعل الكفيلَ رسولاً ليُبلّغ دينه إلى الدّائن)

فأمّا إذا قَبضه الكفيلُ على وجه الاقتضاء، فإنّه يملكُ هذا المبلغَ عند الحنفيّة، وفى الظّاهر من مذهب المالكيّة، وهو مضمونٌ عليه، بحيثُ إن هلك فى يده، ضَمِنه، بمعنى أنّه يجب عليه أن يدفعَه إلى الدّائن، وإلى المكفول عنه إن أبرأه الدّائن. وإن كان ما دفعه المكفولُ عنه نقداً، واستثمرَه الكفيلُ لصالحه قبل أن يؤدّيَ الدّينَ إلى الدّائن، كما صرّح به الحنفيّة، وهو قياسُ قول المالكيّة أيضاً. وهو وجهٌ عند الشّافعيّة.

أمّا مذهبُ الحنفيّة، فنذكره عن صاحبِ الهداية بشيئ من تفسيره بين القوسين من عندنا، وهومأخوذٌ من شروحه:

"ومن كفل عن رجل بألفٍ عليه بأمره، فقضاه (يعنى قضى المديونُ الكفيلَ) قبل أن يُعطيَه (يعنى قبل أن يُعطيَ الكفيلُ المالَ) صاحبَ المال (يعنى الدّائنَ المكفولَ له)، فليس له أن يرجِع فيها (يعنى: ليس للمديون أن يستردّ ما دفعه إلى الكفيل) لأنّه تعلّق به حقُّ القابض (يعنى الكفيل) على احتمال قضاءه الدّين (يعنى أنّ الكفيلَ إذا أدّى الدّينَ إلى الدّائن بحكم الكفالة، فإنّه يحقّ له أن يُمسِك هذا المبلغ الّذى قبضه من المكفول عنه، فتعلّق به حقّه لهذا الاحتمال) فلاتجوز المطالبةُ (يعنى لايجوز للمديون أن يُطالب

باسترداد هذا المبلغ من الكفيل) ما بقيَ هذا الاحتمال،[١] كمن عجّل زكاتَه ودفعها إلى السّاعى (فلا يجوز له الاستردادُ قبلَ تمام الحول، لأنّه تعلّق به حقٌّ السّاعى لاحتمال أن يتمّ الحول) ولأنّه مَلكه بالقبض على ما نذكر (وهو أنّه حصل للكفيل حقٌّ مطالبةِ المديونِ بمجرّد الكفالة،[٢] وإن كانت المطالبةُ أُجّلت إلى أن يدفع الكفيلُ الدَّينَ إلى الدّائن، فصار كدَينه المؤجّل على المديون. ولو أدّى المديونُ الدّينَ المؤجّل قبل حلوله، مَلكه الدّائن، فكذا إذا عجّل المديونُ إلى الكفيل.)

وأمّا مذهبُ المالكيّة، فقد جاء فى المدوّنة الكبرى:

"قلتُ: أرأيتَ لو أنّ رجلاً تكفّل بمالٍ عليّ، فدفعتُه إلى الكفيل، فضاع من الكفيل، أيكونُ الكفيلُ فيه مؤتَمَناً، أم يكونُ ذلك اقتضاءً؟ قال: لم أسمع من مالكٍ فيه شيئاً. قال: وأرى إذا كان ذلك من الكفيل على وجه الاقتضاء منه له، فأراه من الكفيل. قلتُ: عروضاً كانت الكفالةُ أو ذهباً، أو ورِقاً، أو غيرَ ذلك، فكلٌّ ذلك سواء؟ قال: نعم."[٣]

وأمّا مذهبُ الشّافعيّة، فقد ذكره النّوويّ رحمه الله تعالى بقوله:

---

(١) وذكرابن الهمام رحمه الله تعالى فى الفتح ٦: ٣٢٠ أنّه يجوز للمديون مطالبة الاسترداد (قبل أن يكون الكفيل دفع إلى الدّائن) عند مالك وأحمد وفى وجه للشّافعيّ رحمهم الله تعالى جميعا.
(٢) وبه قال الحنابلة فى وجه يظهر رجحانه عند ابن قدامة رحمه الله تعالى (راجع المغنى ٥: ٩٠ و ٩١)
(٣) المدوّنة الكبرى، كتاب الكفالة والحمالة، ٤: ١٢١ و ١٢٢

"ولو دفعه الأصيلُ ابتداءً بلا مطالبة، فإن قلنا يملكه، فله التّصرّفُ فيه، كالفقير إذا أخذ الزّكاة المعجَّلة، لكن لا يستقرّ ملكُه عليه، بل عليه ردُّه، ولو هلك عنده، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد."(١)

وعلى هذا، لو دفع العميلُ الغطاءَ إلى البنك على وجه الاقتضاء، وهو الظّاهرُ من التّعاملات المصرفيّة، فلا ينقلبُ العقد بسبب الغطاء إلى الوكالة، بل هو قضاءٌ لما سيجب على العميل بعد ما يدفعُ البنكُ الدَّينَ إلى الدّائن، فلا يصحّ تكييفُه على أساس الوكالة، بل هو ضمانٌ محض، ويطيبُ للبنك ما يربحُ باستثمارهذا المبلغ. ولكنّ العمولةَ الّتى يتقاضاها البنكُ فى هذه الحالة ليس فيها شُبهةُ الرّبوا، لأنّ البنكَ الكفيلَ لايُقدِّم قرضاً إلى المكفول عنه فى هذه الصّورة، فلا يُمكن أن يُقال: إنّه زيادةٌ على القرض. فيُمكن تخريجُه على أساس أجرة الأعمال الإداريّة، كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

٥٥١- أخذ الغطاء على وجه الرسالة

والحالةُ الثّانية: أن يقبضَ الكفيلُ مبلغَ الغطاء على وجه الرّسالة، وفى هذه الحالة يجوز أن يُسمّى العقدُ وكالةً، بأنّ العميلَ وكّل البنكَ لدفع هذا المبلغ إلى دائنه، وقد أجازه الفقهاءُ بشرط أن يكون ما دَفعه المكفولُ عنه أمانةً بيد الكفيل. قال النّوويّ رحمه الله تعالى:

"ولو دفعه إليه وقال: اقضِ ما ضمِنْتَ عنّى، فهو وكيلُ الأصيل، والمالُ أمانةٌ فى يده."(٢)

---

(١) روضة الطّالبين، كتاب الضمان ٤: ٢٦٥

(٢) روضة الطّالبين، كتاب الضّمان ٤: ٢٦٥

وقال صاحبُ الهداية بعد ذكر حكم القبض على وجه الاقتضاء:

"بخلاف ما إذا كان الدّفعُ على وجه الرّسالة، لأنّه تمحّض أمانةً في يده."[١]

وقال البابرتيّ رحمه الله تعالى تحت الفقرة الأخيرة:

"وإذا قَبضه على وجه الرّسالة، فالرّبحُ لايطيبُ له في قول أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، لأنّه ربحٌ من أصلٍ خبيث. وفي قول أبي يوسف يَطيب، لأنّ الخراجَ بالضّمان. أصله المودَع إذا تصرّف في الوديعة وربِح، فإنّه على الاختلاف."

فإن قلنا: إنّ البنك قبضَ المبلغَ على وجه الرّسالة، بأنّ المديونَ وكّله بإبلاغ هذا المبلغ إلى الدّائن، فالمبلغُ المقبوض أمانةٌ لديه. ولكنّ البنكَ يخلِطه بأمواله الأخرى، ويتصرّف فيه بالاستثمار، وقد ذكرنا عن البابرتيّ رحمه الله تعالى أنّ الرّبحَ لايطيبُ له في هذه الحالة عند الإمام أبي حنيفة ومحمّد إن كان الخلطُ بغير إذن من المالك،[٢] ويطيب عند الإمام أبي يوسف.[٣]

ولكنّ ما قالَه البابرتيّ رحمه الله متعلّقٌ بما إذا تصرّف فيه الكفيلُ بغير إذنٍ من المديون، لأنّ تصرّفَه فيه حينئذ غصب. أمّا إذا خلَطه بأمواله بإذنه، فإنّه ينقلبُ إلى شركة ملكٍ مع الكفيل،[٤] فينبغي أن يتقاسما ربحَه بالنّسبة والتّناسب، ولايكونُ مبلغُ

---

(١) الهداية مع فتح القدير والعناية ٦: ٣١٩ إلى ٣٢١ ومثله في بدائع الصنائع، كتاب الكفالة ٥: ٥ و ٦

(٢) وهو قياس قول الحنابلة والقول القديم للشّافعيّ.

(٣) وهو قياسُ قول المالكيّة والقول الجديد للشّافعيّ رحمهم الله تعالى جميعا، وذلك حسبما فصّلنا في القسم الرابع من المال المكتسب بالحرام.

(٤) ردّالمحتار، كتاب الإيداع ٥: ٦٦٩

الغطاء مضموناً على الكفيل.

فالغطاءُ المدفوعُ إلى البنكِ الكفيلِ إن كانَ على وجه الرّسالة، ومع إذنٍ من العميل بالخلط، فإنّه يُمكن تخريجُه على أساس أنّه أمانةٌ ابتداءً، وشركةٌ انتهاءً، وذلك بسبب خلطِ البنك إيّاه مع سائر أمواله بإذن المكفول له. أمّا إذا اعتبرنا أنّ العميلَ لم يأذَن له بالخلط، فإنّه أمانةٌ ابتداءً، ومضمونٌ انتهاءً.

و رُبّما يُظَنّ أنّ من المعلوم عند الجميع أنّ البنكَ يخلطُ الغطاء المدفوعَ إليه بأمواله ويتصرّف فيه، فإنّ تقديمَ الغطاء مع هذا العلم ينبغى أن يُعتبر إذناً من العميل بالخلط. ولكنّ الظّاهرَ هُنا أنّ مجرّدَ العلم بذلك لا يُفيد الإذن، لأنّ مَن يُقدّم غطاءً إلى البنك، فإنّه لا يرضى بأن يصيرَ البنكُ شريكاً له، و بأن لايكون ضامناً لهذا المبلغ. ولو علِم ذلك، لم يأذن له. فالواقعُ أنّ الخلطَ من البنك وتصرّفَه فيه ليس بإذنٍ من العميل المكفول عنه، فيصيرُ كأنّه أقرض البنكَ هذا المبلغ. والعمولةُ فى هذه الحالة مشابهةٌ لما ذكرناه فى مسئلة عمولة الحوالة البريديّة، من أنّه مقابلٌ للأعمال الإداريّة الّتى يقوم بها البنك.

وظهر من هذه الدّراسة أنّ العمولةَ الّتى يتقاضاها البنكُ لإصدار خطاب الضّمان تخريجُه فى كلتا الحالتين أنّها مُقابلةٌ للأعمال الإداريّة الّتى يقوم بها البنك، فينبغى أن تكونَ أجرةَ مثل لمثل هذه الأعمال، وسيأتى الكلامُ فيه عند الكلام على الضّمان غير المغطّى إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ البنوكَ الرّبويّة، فإنّها تستفيدُ بالغطاء المقدَّم من طالب خطاب الضّمان بطريقٍ غير مشروع، وهو الإقراضُ بالفائدة، ولكنّ ذلك على ذمّتها. وأمّا البنوكُ الإسلاميّة، فينبغى

لها أن تُعطيَ الخيارَ للعميل: إمّا أن يجعلَها قرضاً، فيستفيدَ بها البنكُ باستثمارٍ شرعيّ، ويكونَ مضموناً عليه، ويطيبَ له ربحُه. وإمّا أن يُدخِلها فى حساب المضاربة، فيكونُ الرّبحُ للعميل المكفول عنه بالنّسبة والتّناسب، والخُسرانُ عليه بقدر ما دفع.

٥٥٢- خطاب الضّمان غير المغطّى

أمّا إذا كان خطابُ الضّمان غيرَ مغطّىً، فإنّه كفالةٌ فقط، وقرّر المجمعُ على مذهب الجمهور أنّه لايجوز أخذُ العمولة عليه، ولكنّ الّذى لايجوز أخذُ العمولة عليه هو الضّمانُ نفسُه، وهو الّذى يجب أن يكون تبرّعاً. أمّا إصدارُ خطاب الضّمان، فليس من واجبات الكفيل، ولا أن يقومَ بكتابته وإصداره تبرّعاً، فيجوز أن يتقاضى على ذلك أجرة. والأصلُ أن لايتجاوزَ أجرَ مثل الكتابة، فلا ينبغى أن تكون العمولةُ مرتبطةً بمبلغ الضّمان. ولقائلٍ أن يقول: إنّه ينطبق عليه ما ذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى فى أجرة كتابة الصّكّ حيث قال:

"للقاضى أن يأخذَ ما يجوزُ لغيره، وما قيل: فى كلّ ألفٍ خمسةُ دراهم لانقول به، ولايليق ذلك بالفقه. وأيُّ مشقّة للكاتب فى كثرة الثّمن، وإنّما أجرُ مثله بقدر مشقّته، أو بقدر عَمَله فى صنعته أيضاً، كحكّاكٍ وثقّاب يُستأجر بأجر كثير فى مشقّة قليلة. انتهى. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جوازَ أخذِ الأجرة الزّائدة، وإن كان العملُ مشقّتُه قليلة، ونظرُهم لمنفعة المكتوب له. انتهى. قلت: ولايخرُج ذلك عن أجرة مثله، فإنّ من تفرّغ لهذا العمل، كثقّاب اللّآلئ مثلاً لايأخذ الأجرَ على قدر مشقّته، فإنّه لايقومُ بمؤنته، ولو ألزمناه ذلك، لزم ضياع هذه الصّنعة. فكان ذلك أجرَ مثله."[١] كما قدّمناه فى مسئلة الحوالة البريديّة.

---

(١) الدر المختار مع ردّالمحتار، كتاب الإجارة، مطلب فى أجرة صكّ القاضى والمفتى ٦: ٩٢

ولكنّ الّذى يظهر أنّ هذه الفكرةَ إنّما يؤخذ بها إذا لم يؤدّ إلى الرّبوا، وإلاّ فللمُقرِض أن يقول: ليس عليّ إلاّ الإقراض. أمّا كتابةُ وثيقة القرض، والأعمالِ الإداريّة لإجراء القرض، فليس ممّا أتبرّع به، فآخُذ أجرةَ الكتابةِ والأعمال الإداريّة مرتبطةً بمبلغ القرض. وفسادُ هذا القول ظاهر، فلا يجوز ربطُ أجرةِ كتابةِ وثيقة القرض قياساً على أجرة الحكّاك والثّقّاب، لأنّه يستلزم ربواً.

فالنّظرُ فى مسئلة إصدار خطاب الضّمان يدورُ على علّةِ منع الأجرة على الضّمان، فإن كانت العلّةُ أنّه يستلزم الرّبوا، فلا يجوزُ ربطُ عمولة إصدار الخطاب بمبلغ الضمان. وإن كانت العلّةُ الرّشوة، وأنّه عقدُ تبرّع، كما ذكره السّرخسيّ رحمه الله تعالى، فيُمكن أن يُقاس على أجرةِ الصّكّ الّذى يكتبه القاضى. و ذكرنا فيما سبق أنّ الظّاهرَ من عُرف اليوم أنّ العلّة الثانيةَ راجحة، وذلك لأنّه ليس هناك قرضٌ للكفيل على المكفول عنه حينما يدفعُ عمولةَ إصدار خطاب الضّمان، وقدأسلفنا أنّ العُرف فى عمولة الضّمان أنّها لاتُعتبر عوضاً عمّا سيد فع الضّامنُ عن المكفول عنه، فإنّ الضّامنَ يتقاضاها فى كلّ حال، ولو سدّد المديونُ المكفولُ عنه دينَه بنفسه، ولم يحتج الدّائن إلى دفع شيئ عنه، بمعنى أنّه لم يُقرضه شيئاً. وإن احتاج إلى الدّفع عنه والرّجوع إليه، فالضّامن المرابى يتقاضى عليه فائدةً مستقلّة، دون النّظر إلى العمولة الّتى تقاضاها لقاءَ الكفالة. ومن هنا يظهر أنّ العمولةَ ليست بدلاً عن الإقراض، حتّى تكون داخلةً فى الرّبا. ولعلّ السّرخسيّ رحمه الله تعالى لم يُعلّل منعَها بكونها رباً، بل جعلها رشوةً من أجل هذا المعنى، وذلك لأنّ الكفالةَ عقدُ تبرّع فى الشّريعة، وليست عقد معاوضة.

وعلى هذا التّعليل ينطبقُ مسئلة الضّمان على أجرة القاضى والمفتى، لأنّ القضاءَ والإفتاءَ أصلُهما أن يكونا حِسبة، ولايجوز أخذ الأجرة عليهما، ولكن يجوز أخذُ الأجرة على كتابة صكّ القضاء والفتوى بقدر أجر المثل. وقد أجيز ربطُ أجرة صكٍّ القضاء بالمبلغ قياساً على أجرة الثقّاب فى العبارة المذكورة لابن عابدين رحمه الله تعالى. هذا ما ظهر لى وإنّما عرضتُه هنا لينظر فيه العلماء المعاصرون، فإنّ المسئلة خطيرةٌ من جانب، لأنّ منعَ أجرة الضّمان محلُّ الإجماع أو شبهِه، وفى جانب آخر، هناك حاجةٌ حقيقيّةٌ للتّجارة المعاصرة لاتكاد تُسدّ بالكفالة المجّانيّة، فتحتاج المسئلةُ إلى نظر دقيق ورعايةٍ للجانبين، والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق للصواب.

٥٥٣ـ الخدمات الأخرى فى فتح الاعتماد

هذا كلُّه بالنّسبة لخطاب الضّمان. وإنّ فتحَ الاعتماد، وإن كان العنصرُ الغالب فيه نوعاً من الضّمان، ولكنّه يشتمل على بعض الخدمات الأخرى أيضاً، منها إعدادُ خطاب الضّمان، وبيانُ الشّروط الّتى يطلُبها فاتحُ الاعتماد، وإرسالُ الخطاب إلى المستفيد أو إلى بنكه، والمراسلةُ مع البنك المراسل، وتسلّمُ مستندات الشّحن، وفحصُها حسب المواصفات والشّروط الّتى فُتح بها الاعتماد، وإشعارُ فاتح الاعتماد بوصول المستندات، والحصولُ على قبول منه، وإرسالُ الثّمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعارُ البائع أو بنكه إن لم تكن المستنداتُ موافقةً للشّروط والمواصفات، والحفاظُ عليها إلى أن تأتيَ تعليماتٌ من المشترى أو البائع.

فالكفالة فى عقد الاعتماد مصحوبةٌ بعدّة خدماتٍ يؤدّيها البنك لصالح فاتح الاعتماد. وإنّ فى تقديم بعض هذه الخدمات يعملُ البنك بصفته وكيلاً للمشترى،

مثل تسلّم المستندات وفحصها، وبعضُها خدماتٌ عامّةٌ، مثلُ المراسلة مع المستفيد أو بنكه. وإنّها خدماتٌ يجوزُ أخذ الأجرة عليها. فأجرة فتح الاعتماد تُمثّل أجرةَ جميع هذه الخدمات، وإنّها جائزةٌ شرعاً.

٥٥٤- تكييف الغطاء فى خطاب الاعتماد

وهذا إذا كان فتحُ الاعتماد بدون غطاء، أو بغطاء جزئى. أمّا إذا فُتح الاعتماد بغطاء كلّيّ (With Full Margin) بمعنى أنّ فاتحَ الاعتماد دَفع إلى البنك مبلغَ الاعتماد بكامله، فهناك يأتى السّؤال الخامس من الأسئلة التى ذكرناها فى موضوع التّجارة عن طريق البنك. وهو: ماهو تكييفُ الغطاء المقدّم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟

والجوابُ عن هذا السؤال أنّه ينطبق عليه وعلى المبلغ الّذى دُفِع من قبل العميل ما ذكرناه فى غطاء خطاب الضّمان، بمعنى أنّه إمّا اقتضاءٌ من قِبَل البنك المبلغَ المكفول به قبل أداءه إلى الدّائن، وإمّا مبلغٌ دُفع إلى البنك ليُرسله إلى البائع. وقد تكلّمنا على كلتا الحالتين بتفصيل فيما سبق. وكذلك العمولة الّتى يتقاضاها البنك ينطبق عليه ماذكرنا هناك.

٥٥٥- البنك المراسل وعمولته

والسّؤال السّادس: ماهو تكييف دَور البنك المراسل؟ والبنكُ المراسل إنّما يُحتاج إليه لأنّ المستفيدَ من الاعتماد يكون غالباً فى دَولةٍ غيرِ دولة البنك المصدر للاعتماد. وإنّ البنكَ المُصدر، وإن كان يمكن له أن يتواصل مع المستفيد مباشرةً،

فإنّه يسهُل له أن يتواصل معه عن طريق بنك معروف فى دولة المستفيد. وإنّ هذا البنك يُسمّى "البنك المراسل". وإنّ البنك المُصدر يُشعِره بأنّه قد فتح عنده الاعتماد على طلبٍ من المشترى لصالح البائع المستفيد بشروط مذكورة فى الإشعار. ثمّ هذا البنكُ يُشعر البائع المستفيد بأنّ البنك الفلانيّ فى البلد الفلانيّ قد فتح الاعتماد لصالحه، ويُخبره بشروطه. ثمّ لمّا يشحنُ البائعُ البضائع، فإنّ البنك المراسِل هو الّذى يتسلّم منه مستنداتِ الشّحن، ويُرسلها إلى البنك المُصدر.

وإنّ دَور "البنك المراسل" فى هذه العمليّة حسبَ القانون هو دَور وكيل البنك المُصدر.[١] فالعمولةُ الّتى يتقاضاها البنك المراسل أجرةُ الوكالة، وهى جائزةٌ شرعاً.

هذا إذا كان البنكُ المراسل مراسِلاً فقط. وقد يُطلب منه البنك المصدر أن يُعزّز الاعتمادَ الّذى أصدره المُصدر. فإن قَبِل ذلك البنكُ المراسل، فإنّه يُسمّى "البنك المعزِّز" (Confirming Bank) وحينئذ، هو الّذى يدفعُ مبلغَ الاعتماد إلى المستفيد حينما يتقدّم إليه بمستندات الشّحن. وفى هذه الحالة تُضاف إليه مسئوليّاتُ فحص المستندات، ودفعُ مبلغ الاعتماد. أمّا فحصُ المستندات، فإنّها مضافةٌ إلى الخدمات المنوطة به بصفته وكيلاً. وأمّا مسئوليّةُ دفع مبلغ الاعتماد، فإنّها بصفة كونه كفيلاً عن البنك المصدر. فتجتمعُ فيه صفتان: صفةُ الوكيل، وصفةُ الكفيل، كما اجتمعت فى البنك المصدر، ويجرى فيه كلُّ ما ذكرنا فى تكييف صفة البنكِ المصدر، والعمولةِ الّتى يتقاضاها.

---

(١) Raymond Jack: "Documentary Credits" chapter 6, Para 6.4

٥٥٦- حكم البيع والشراء عن طريق فتح الاعتماد

والسّؤال السّابع: هل يجوزُ البيعُ أو الشِّراؤُ عن طريقِ فتح الاعتماد؟ وجوابُه يختلفُ بالنّسبة للبائع والمشترى. أمّا حكمُه فى حقّ البائع، ففى ضوء ما ذكرناه من تكييف فتح الاعتماد، فإنّ دورَ البائع فى فتح الاعتماد لايتجاوز من أنّه يطلُب كفيلاً من المشترى بأداء الثّمن، وهو الّذى يُطالِب الكفيلَ بأداءه عند ما يتسلّم مستندات الشّحن. ولا علاقةَ له بما يجرى بين المشترى وكفيله (وهو البنك المُصدر). فليس هناك محظور شرعيّ فى أن يُطالِب المشتريَ بفتح الاعتماد قبل أن يشحن البضاعة إليه.

غايةُ ما فى الباب أنّه إن طالَب الكفالة قبل إنجاز البيع الفعليّ، فإنّه يكونُ مثلَ الكفالة بالدّرك، وهى جائزةٌ شرعاً. وكذلك ليس هناك محظورٌ شرعيٌّ فى تسلّم الثّمن من البنك المُصدر أو من بنكه المراسل.

أمّا بالنّسبة للمشترى، فإنّه إن طلب فتح الاعتماد بدون غطاء، بمعنى أنّه لم يُقدّم مبلغَ الاعتماد إلى البنك عند فتح الاعتماد، فالعادةُ فى البنوك الربويّة أنّها تؤدّى الثّمنَ للبائع عند وصول المستندات، ثمّ تُطالِبُ المشتريَ بذلك المبلغ، وتتقاضى الفائدةَ الرّبويّة من المشترى للفاصل الزّمنيّ بين أداءها للثّمن وبين تسلُّمه من المشترى. فمثلاً، لو وصلت المستندات وتمّ فحصها من قبل البنك، ووجدها موافقةً للشّروط، فأرسل الثّمنَ إلى البائع مباشرةً أو بواسطة البنك المراسل ليوم الجمعة. ثمّ سدّد المشترى هذا الثّمن للبنك يوم الإثنين، فإنّ البنك يتقاضاه فائدةَ ثلاثة أيّام. وبهذا يدخل فاتحُ الاعتماد فى تعاملٍ ربويّ محظور. فلايجوز له فتح الاعتماد فى هذه الحالة.

أمّا إذا فتحَ الاعتماد بغطاءٍ كامل، بمعنى أنّه دفعَ كامل مبلغ الاعتماد إلى البنك قبل أن يقع

أداءُ الثّمن منه، فليس هناك تعاملٌ ربويّ. بقيَ الآن ما يدفعه إلى البنك عمولةً لفتح الاعتماد، وينطبق عليه ما ذكرناه فى حكم عمولة فتح الاعتماد. والظّاهرُ أنّه أجرةٌ لخدماتٍ يُقدّمها البنك لصالح المشترى، ولا تتمحّض هذه الأجرةُ للكفالة الّتى يُقدّمها إلى البائع، فهو جائز إن شاء الله تعالى.

٥٥٧- حكم تظهير الكمبيالة

كلُّ ما ذكرنا فيما سبق متعلّقٌ بما إذا كان البيعُ عن طريق فتح الاعتماد حالًّا، بمعنى أنّه يجب دفعُ الثّمن فورَ تسلّم المستندات. أمّا إن كان البيع مؤجّلاً، فقد ذكرنا عند شرح عمليّة التّجارة فيما بين البلدان أنّ المشتريَ بعد ما يتسلّم المستنداتِ يوقّع على الفاتورة المرسلة من قبل البائع إشعاراً بقبول تلك الفاتورة، والتزاماً منه بدفع الثّمن المذكور فى الفاتورة فى التّاريخ المحدّد فى الاعتماد. وإنّ الفاتورةَ الموقّعة من قبل المشترى تُسمّى كمبيالة (Bill Of Exchange) وحينئذٍ لايدفعُ البنكُ مبلغَ الاعتماد للبائع فورَ تسلّمه للمستندات، ولكنّه يدفعُ إلى المشترى مستنداتِ الشّحن بعد أخذ توقيعه على الكمبيالة، ليتمكّن المشترى من الحصول على البضائع من الميناء. ويلتزم البنك بدفع مبلغِها إلى المستفيد فى تاريخٍ لاحق محدّد فى الاعتماد. وحلول هذا التّاريخ يُسمّى "نُضج الكمبيالة"(Maturity of the Bill) وعند نُضج الكمبيالة يُلزَم البنكُ بدفع مبلغ الاعتماد، ويرجعُ على المشترى بذلك المبلغ.

وفى هذه الحالة يُسمّى الاعتمادُ "الاعتماد المؤجل" (Usance L/C) وإنّ البائعَ فى هذه الحالة قد يُريد أن لاينتظرَ نُضج الكمبيالة، بل يُريد أن يحصُل على الثّمن فوراً، ليتمكّن من الاستمرار فى عمليّاته الأخرى، فيُقدّم هذه الكمبيالةَ إلى بنك، سواءٌ أكان

البنكَ المصدر أم بنكاً آخر، ويوقّع على ظَهر الكمبيالة، ليتمكّن ذلك البنكُ من تسلُّم مبلغ الكمبيالة عند نُضجها من البنك المصدر أو من المشترى (إن كان العقدُ بدون فتح اعتماد) ويُسمّى هذا التّوقيعُ "تظهيرا" (Endorsement) للكمبيالة، والّذى يوقّع عليه يُسمّى "مظهِّراً" (Endorser) وبعد قبول الكمبيالة المظهَّرة، يدفع البنكُ إلى البائع مبلغَ الكمبيالة بحسم نسبةٍ منه. فإن كانت الكمبيالةُ لمائة مثلاً، فإنّه يدفع إليه خمساً وتسعين. وإنّه يُسمّى "حسمَ الكمبيالة" أو "خصم الكمبيالة" فى لغة عامية، ويُسمّى باللّغة الانكليزيّة (Discounting of the Bill)

وإنّ الكمبيالةَ على قسمين: الأوّل: ما صرّح فيه المظهِّرُ أنّ ذمّته تفرغ بهذا التّظهير، بمعنى أنّه لو تخلّف الدّائنُ عن أداء مبلغ الكمبيالة، فإنّه لايحقّ لحامل الكمبيالة أن يرجعَ على المظهِّر. وفى هذه الحالة يتضمّن التّظهيرُ كلمة "بدون رجوع" (Without Recourse) . وإنّ حسمَ الكمبيالة فى هذه الحالة بيعٌ للدّين بمبلغٍ أقلّ من الدّين. وبيع الدّين، وإن كان بمبلغ مساوٍ للدّين، فإنّه لايجوز عند جمهور العلماء كما قدّمنا فى مبحث بيع الدّين، فضلاً أن يقع البيعُ بمبلغٍ أقلّ، فإنّ الحسْمَ يجعل هذه العمليّة عمليّةً ربويّةً لاتجوز شرعاً.

والقسم الثّانى: ما يحقّ فيه لحامل الكمبيالة أن يرجع على المظهِّر، إن تعذّر الحصولُ على مبلغ الدَّين من المديون.[1] وتظهيرُ الكمبيالة فى هذه الحالة ليس بيعاً للدّين، وإنّما هو حوالةٌ على مذهب الحنفيّة الّذين يُثبِتون حقَّ الرّجوع للمحتال على المحيل إذا تَوِيَت الحوالة. والحوالةُ وإن كانت جائزة، ولكن بما أنّ حسم الكمبيالة

(١) ذكر هذان القسمان فى "الأعراف التجارية الموحدة" (Uniform Commercial Code, Article 3- 415)

إنّما يقعُ بمبلغٍ أقلَّ من مبلغ الكمبيالة، فإنّه يتضمّن رباً، فلايجوز من هذه الجهة.

٥٥٨- الطرق البديلة للتّعاملات المحظورة فى التّجارة عن طريق البنك

السّؤال التّاسع: هل هناك طريقٌ لإصلاح ماهو عملٌ ربويٌّ فى هذه التّعاملات ليُصبح موافقاً لأحكام الشّريعة الغرّاء؟ وجواباً عن هذاالسّؤال، فإنّ الأمورَ المحظورة فى هذه التّعاملات تتلخّص فى ثلاثة: الأوّل: أخذُ الأجرة على الضّمان، والثّانى: تقاضى الفائدة فى خطاب الاعتماد غير المغطّى. والثّالث: حسمُ الكمبيالة.

أمّا أخذ الأجرة على الضّمان، فقد بسطنا الكلام عليه والحمد لله تعالى، والّذى يظهر أنّ فتح الاعتماد لايتمحّض فى كونه عقداً للكفالة، بل تصحبَه خدماتٌ أخرى يقدّمها البنك، ولابأسَ أن يتقاضى الأجرةَ عليها. وقد ذكرنا مسئلة ربط هذه الأجرة بمبلغ الاعتماد، فلا نعيده هنا.

٥٥٩- بديل العمليّة الرّبويّة فى خطاب الاعتماد غير المغطّى

وأمّا تقاضى الفائدة على خطاب الاعتماد غيرِ المغطّى، فهو محظورٌ من أجل كونه رباً صُراحاً. وبديلُه الشّرعيّ الأمثلُ أن يعقِدَ البنك مع العميل عقدَ المضاربة أوالشّركة فى استيراد البضائع. وإنّ المستوردين إنّما يستوردون البضائع عادةً عندما تكون عندهم طلباتٌ من المشترين لتلك البضائع. فلوكان المقصودُ فتحَ الاعتماد بغطاءٍ جزئيّ، فيمكنُ للبنك أن يدخُل مع العميل فى شركة، فالغطاءُ الجزئيُّ حصّةُ العميل فى رأس المال، والباقى حصّة البنك، ويجب أن يتّفقا على نسبةِ تقاسُمهما للرّبح بعد وصول البضائع وبيعها فى السّوق. وفى هذه الحالة تكون عمولةُ فتح الاعتماد من جملة تكلفة الشّركة.

أمّا إذا كان المقصودُ فتحَ الاعتماد بدون غطاءٍ أصلاً، فيمكن أن يدخلا فى المضاربة، فيكون البنكُ ربَّ المال بما دفعه من المال عند وصول المستندات، ويكون العميلُ مضارباً، من حيثُ إنّه يعقد الاتّفاقيّة مع البائع المصدّر، ويتسلّمُ البضائع من الميناء، ويبيعُها فى السّوق. وما يحصل عليه من الرّبح، فإنّه يُقسم بينه وبين البنك بالنّسبة المتّفق عليها فى المضاربة.

أمّا البنوك الإسلاميّة اليوم، فإنّها تفتحُ الاعتماد بدون غطاءٍ على أساس المرابحة، وطريقُها أنّ العميلَ (الطالبَ للشراء) حينما يتقدّم إليها لفتح الاعتماد، فإنّ البنك يُريد أن يشتريَ البضاعةَ من البائع بنفسها، ثمّ تبيعها إلى الطالب للشّراء مرابحةً مؤجلة. ولهذا الغرض يجعل البنكُ الطّالبَ للشّراء وكيلاً له لاستيراد البضاعة. ولمّا تصل إليه مستنداتُ الشّحن، تبيعُ تلك البضاعةَ إلى الطّالب للشّراء مرابحةً مؤجّلة. وينطبق عليه ما قدّمنا من حُكم المرابحة للآمر بالشّراء فى مباحث المرابحة. ويجب لصحّة هذه العمليّة شرعاً عند القائلين بجوازه أن تتوفّر فيه الشّروط الآتية:

الأوّل: أن لايكون المشترى أنجز البيع مع البائع قبل فتح الاعتماد، لأنّه لو كان أنجز عقدَ البيع مع البائع، لايُمكن للبنك أن يدخُل بينهما بصفته مشترياً. وإنّما يُمكن ذلك إن لم تكن المفاوضةُ بين الطّالب للشراء وبين البائع تجاوزت حدَّ المساومة أوالوعد.

الثّانى: أن لايتقاضى البنكُ من المشترى عمولةَ فتح الاعتماد، لأنّه فى هذه الحالة يفتحُ الاعتماد لنفسه. وإن دفع عمولةَ فتح الاعتماد إلى جهةٍ أخرى، فإنّه يُدخلها فى تكلفة المرابحة.

الثّالث: أن تكونَ البضاعةُ قبلَ وصول المستندات وتسلُّم البضائع فى ضمان البنك، لافى

ضمان المشترى. فلو هلكت البضائع فى الطّريق، هلكت من مال البنك.

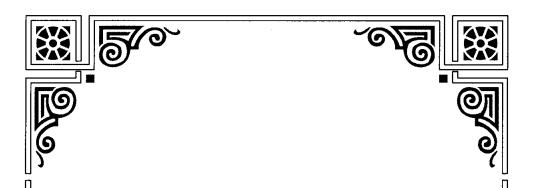
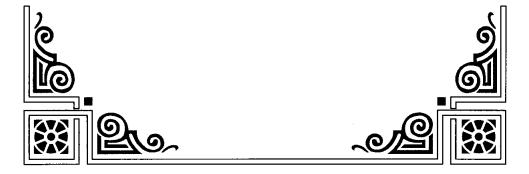
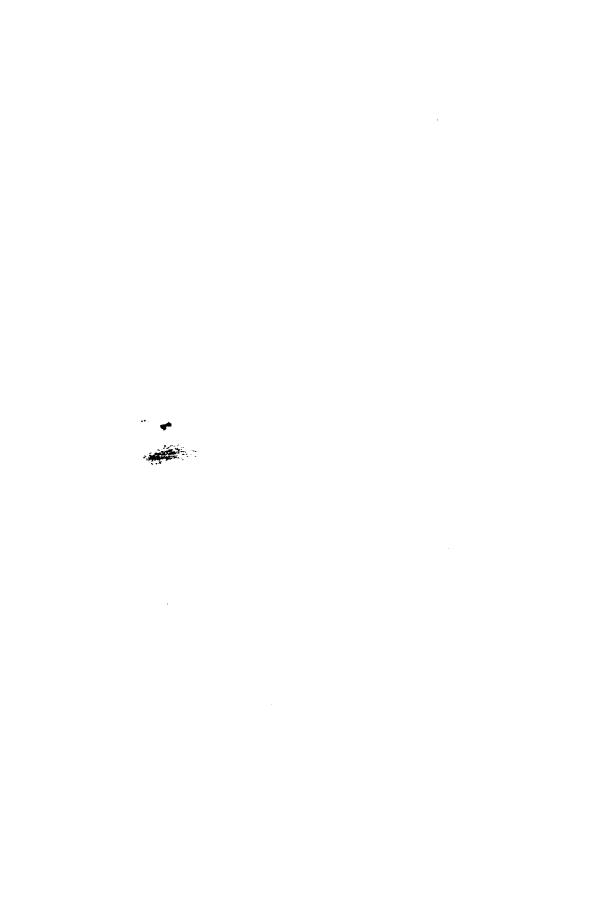
الرّابع: أن تتوافر فيه جميعُ شروط المرابحة المؤجّلة على اختلاف الفقهاء فيه، وقد فصّلنا الكلام فى ذلك فى مبحث المرابحة للآمر بالشّراء والحمد لله تعالى.

٥٦٠- بديل حسم الكمبيالة

أمّا المحظور الثّالث فى التّعاملات المذكورة، فإنّه حسمُ الكمبيالة بالطّريق الرّبويّ. وإنّما يحتاج إليه التّجّار الّذين يبيعون بضائعَهم بيعاً مؤجلاً. وإن كان البيعُ عن طريق فتح الاعتماد، فإنّ الاعتمادَ فى هذه الحالة يُسمّى "الاعتماد المؤجل" (Usance L/C) فلا يُمكن لهم الحصولُ على الثّمن إلاّ بعد زمن. لأنّ البنك الّذى فتح المشترى فيه الاعتماد لا يبعث بمبلغ الاعتماد فورَ ما تصل إليه المستندات، بل يحصُل على كمبيالةٍ من المشترى، يلتزم فيه بأداء الثّمن فى تاريخ لاحق. فهناك فاصلٌ زمنيٌّ بين شَحْن البضائع، وبين وصول ثمنها إلى البائع المصدّر. وفى جانبٍ آخر، يريد التّاجر أن يدخُل فى شراء بضائع أخرى، أو فى صناعتها ليتمكّن من بيعها إلى المشترين الآخرين، ولذلك يحتاج إلى أن يحصُل على مالٍ للشّراء أو الصّناعة. ومن أجل هذا يذهب إلى بنك ويحصل على ذلك المال بطريق حسم الكمبيالة.

وإنّ حصولَ هذا المقصود يمكن بأن يستأجرَ حاملُ الكمبيالة البنكَ لتسلّم الثّمن من المشترى عند حلولِ الأجل، وتوصيله إلى حامل الكمبيالة، ويمكن للبنك أن يتقاضى منه أجرةً على هذه الخدمة. ثمّ يستقرضُ منه مبلغاً قرضاً بدون فائدة. وهذا إنّما يجوز إذالم يكن القرضُ مشروطاً فى عقد الاستئجار، وأن لاتكون أجرةُ تحصيل الثّمن مرتبطةً بمبلغ القرض.

والطريق الثانى: أنّه إن كان حاملُ الكمبيالة يحتاج إلى نقدٍ لشراءِ بضائع أخرى، فإنّ البنك يشتريها ويبيعُها إليه مرابحةً مؤجّلة. ويجب أن تُراعيَ فيه جميعَ الشّروط الّتى ذكرنا ها فى مسئلة المرابحة المؤجّلة، وتكون الكمبيالةُ عند البنك لتوثيق دَين المرابحة.

والطّريق الأمثل من النّاحية الشّرعيّة والأقرب لمقاصد الشّريعة أن يدخُل البائع مع البنك فى شركةٍ قبل بيعه للبضائع، بأن يُعطيَه البنك مبلغاً يكون حصّتَه فى رأس المال، ثمّ تُشترى أو تُصنع البضائع وتُباع، ويُقاسمُ البنك الرّبح مع البائع المصدّر بنسبةٍ متفق عليها. فلا يُحتاج إلى حسم الكمبيالة.

٥٦١- المبحث الثانى عشرفى الإقالة

الإقالةُ في اللّغة بمعنى الرّفع والإزالة. وفي الفقه: رفعُ العقد وإلغاءُ حُكمه بتراضي الطّرفين بأن يرُدّ البائع المبيعَ، ويردّ المشتري الثّمن. والأصل في جواز ذلك واستحبابِه إذا طلب أحد المتعاقدين ذلك ما رُوي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أنّ رسولَ اللّهِ – صلى الله عليه وسلم – قال: «مَنْ أقَالَ مُسلِمًا، أقالَهُ الله عَثْرَتَهُ».(١)

وكذلك جاء في حديث خيار المجلس عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقَّا، إلاّ أن تكون صفْقَةَ خيارٍ، ولا يَحِلُّ أن يُفَارِقَ صاحبَهُ خشيةَ أن يَسْتَقِيلَه»(٢)

والإقالةُ تنعقد بالإيجاب والقبول، ولوكان القبول اقتضاءً. فلو طلب البائعُ الإقالة، فقال المشتري: هاتِ الثّمن، فهو إقالة. وكذلك تنعقد بالتّعاطي عند من يقول بجوازه في البيع، ولوكان من جانب واحد، وهو الصّحيح من مذهب الحنفيّة، كما فصّلناه في مبحث التّعاطي. وجاء في الفتاوى البزّازيّة:

"قبض الطّعامَ المشترَى، وسلّم بعضَ الثّمن، ثمّ قال بعد أيّام: إنّ الثّمنَ غالٍ، فردّ البائعُ بعضَ الثّمن المقبوض، فمن قال: البيعُ ينعقد بالتّعاطي من أحد الجانبين جعله إقالةً، وهو الصّحيح، ومن شَرط القبض من الجانبين، لايكون إقالة."(٣)

---

(١) أخرجه أبو داود، حديث ٣٤٦٠

(٢) أخرجه النّسائي،رقم ٤٤٨٨ والترمذيّ، رقم ١٢٤٧ وأبو داود٣٤٥٦

(٣) نقله ابن عابدين رحمه الله تعالى في ردّالمحتار ١٥: ٥٦ فقره ٢٣٨٨٣

٥٦٢- اختلاف الفقهاء فى حقيقة الإقالة

ثمّ اختلف الفقهاء فى حقيقة الإقالة: هل هو فسخٌ للبيع السّابق أو بيعٌ جديد؟ وفيه أقوال آتية:

١- إنّ الإقالةَ فسخٌ للبيع السّابق فى جميع الأحوال، وفى حقّ جميع النّاس. وهو مذهب الشّافعيّ وأحمد وزفر رحمهم الله تعالى.(١)

٢- الإقالةُ بيعٌ جديد. وهو مذهبُ الإمام مالك رحمه الله تعالى، فيُشترطُ فيها ما يُشترط فى البيع، إلاّ إذا كان المبيعُ طعاماً، ولم يكن المشترى قَبَضه، ثمّ تقايلا، فليس بيعاً، بل هو فسخٌ للبيع السّابق إن وقعت بمثل الثّمن الأوّل. فإن كانت بثمنٍ أكثر أو أقلّ، لم تجز، لأنّه بيعٌ للطّعام قبل القبض.(٢) وكذلك لا تُعتبر الإقالةُ فى حقّ الشّفعة، بل المختارُ عند المالكيّة أنّه يبقى حقُّ الشّفيع الّذى حصل له بالبيع الأوّل تجاهَ المشترى الأوّل، فلا يزالُ يُطالبُه بالشّفعة، ولو كان المشترى استقالَ البيع الأوّل. فالإقالةُ فى الشُّفعة مُلغاةٌ عندهم، ولا يُحكَمُ عليها بأنّها فسخُ بيع، ولا بأنّها ابتداءُ بيع، بل هيَ كالمعدوم فى حقّ الشُّفعة، وذلك لأنّ عاقدَى البيع والإقالة يُتّهَمان بأنّهما تقايلا لأجل قطع شُفعة الشّفيع.(٣)

٣- الإقالةُ فسخ، إلاّ إذا تعذّر جعلُه فسخاً، اعتُبر بيعاً. وهو قولُ الإمام محمّد رحمه الله تعالى.(٤) ويتعذّر جعله فسخاً بأن يتقايلَ المتبايعان بأكثرَ من الثّمن الأوّل، أو بجنسٍ

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤: ٢٢٥ وبدائع الصنائع ٤: ٥٩٣

(٢) الشرح الكبير للدّردير مع حاشيته للدّسوقي ٣: ١٥٤ و ١٥٥

(٣) مواهب الجليل للحطّاب ٤: ٤٨٥ و ٤٨٦

(٤) بدائع الصنائع ٤: ٥٩٤ و ٥٩٥

آخر غيرِ جنس الثّمن، فلم يمكن جعلُه فسخاً، لأنّ مِن شأن الفسخ أن يكون بالثّمن الأوّل. أمّا إذا تقايلا بأنقصَ من الثّمن الأوّل، أمكن جعلُه فسخاً، وذِكرُ الثّمن النّاقص سكوتٌ عن الباقي، فتقعُ الإقالة على الثّمن الأوّل.

٤- الإقالة بيعٌ جديد، إلاّ إذا تعذّر جعلُه بيعاً، اعتُبر فسخاً. وهو قول الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى.[١] ويتعذّر جعلُه بيعاً بأن تقع الإقالةُ قبل أن يكون المشترى قَبضَ المبيعَ المنقول، لأنّه إن اعتُبر بيعاً، صار بيعاً للمنقول قبل القبض، وهو لايجوز. فلاسبيلَ إلى القول بجوازه إلاّ أن نجعلَه فسخاً للبيع السّابق، فيُعتبرُ فسخاً فى هذه الحالة.

٥- الإقالةُ فسخٌ فى حقّ المتعاقدين، وبيعٌ جديد فى حقّ غيرهما. وهو قولُ الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وبما أنّه فسخٌ فى حقّ المتعاقدين، فإنّه يجوز، وإن لم يكن المشترى قَبَضه، ويجب أن يكون بالثّمن الأوّل. ولو سمّيا زيادةً على الثّمن الأوّل، أو أنقصَ منه، أو سمّيا جنساً آخر سوى الجنس الأوّل، قلّ أو كثُر، أو أجّلا الثّمنَ الأوّل، بطلت هذه التّسمية، وتقع الإقالةُ على الثّمن الأوّل. وبما أنّه بيعٌ جديد فى حقّ ثالث، فإنّه يحَقّ للثّالث أن يُطالِبَ بالشّفعة.

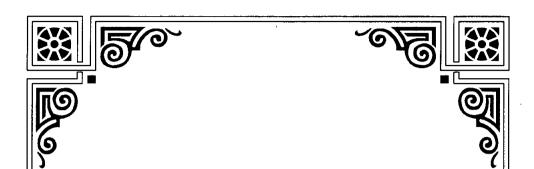
وهذا الخلافُ إنّما يتأتّى إذا وقعت الإقالةُ بلفظ الإقالة. أمّا إذا وقعت بلفظ الفسخ، أو ما فى معناه من المتاركة أو التّرادّ، فلا خلافَ فى أنّه فسخٌ للبيع السّابق، فيأخذُ حكمَ الفسخ للجميع. وكذلك إن عقدا بيعاً جديداً بلفظ البيع، فلا خلافَ فى أنّه يقع بيعاً فى حقّ الجميع، ويُشترطُ لصحّته ما يُشترط لصحّة البيع.[٢]

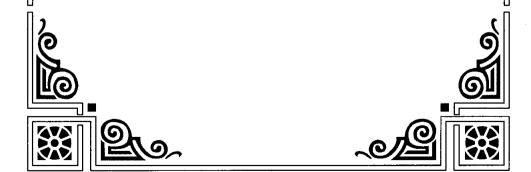
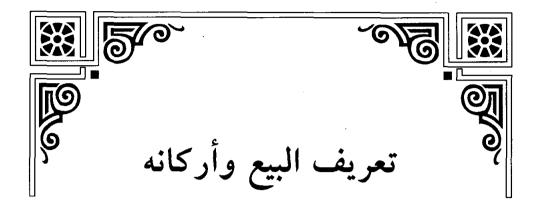
---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٥٩٣

(٢) قال ابن عابدين رحمه الله تعالى: "فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو ترادّ، لم تُجعل بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ بيع، فبيعٌ إجماعاً." (ردّالمحتار ١٥: ٥٤ فقره ٢٣٨٨٢)

وقَلّ ما يستخدم التّجّار فى زماننا كلمة الإقالة. والمعروف فيهم التّرادّ، حيث يقولُ المشترى: "أريدُ أن أردّ إليك المبيع." وكذلك ربّما يعِدُ التجّارُ لزبائنهم أنّهم يرُدّون إليهم الثّمن إن أراد المشترى ردَّ المبيع. فلو وقع ذلك، كان فسخاً فى جميع الأحكام، فلابدّ أن يكون بالثّمن الأوّل، إلاّ أن يكونَ المبيعُ حدث فيه عيبٌ عند المشترى، ورضيَ البائعُ بالفسخ، فيجوز بثمنٍ أقلّ، وصار المحطوطُ بإزاء نقصان العيب، بشرط أن يُنقص الثّمن بقدر العيب. فإن سمّيا أزيد أو أنقص من ذلك، تلغُو الزّيادةُ والنّقصان، ويرجع البائع بما بقي.[1]

(١) راجع الدّرّ المختار مع ردّالمحتار ١٥: ٧٧ و٧٨ فقره ٢٣٩٢٦

صيغة مقترحة لقانون البيع الإسلاميّ

تعريف البيع وأركانه

١- البيع فى الشرع مبادلة مال بمال على الوجه الذى ينتقل به ملكُ البدلين شرعا.

٢- المال شيئ متقوّم يُنتفع به، ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة. والماليّة تثبت بتموّل الناس كافّةً أو بعضهم، والتّقوّم يثبت بها، وبإباحة الإنتفاع به شرعاً.

٣- البيع ركنه الإيجاب والقبول، وهما عبارةٌ عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع فى عرف البلد والقوم.

٤- يجوز أن يقع الإيجاب والقبول مشافهةً، أوكتابة، أو إشارةً ممّن لا يقدر على التّكلّم.

٥- يجب لصحّة البيع أن يكون القبولُ موافقاً للإيجاب فى المبيع، وقدره، وصفته، وفى قدر الثّمن، وجنسه، وفى شرط الخيار.

٦- إذا كان العقد بين حاضرين، وأوجب أحدُهما باللّسان أو بالإشارة أو بالكتابة، فللآخر أن يقبله فى مجلس الإيجاب، وليس له خيارُ القبول

بعد انقضاء المجلس.

٧- يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل تمام القبول من الآخر، وليس له ذلك بعد تمام القبول.

٨- إذا كان العقدُ بين غائبين بالهاتف أو الآلات اللاّسلكيّة، فحكمُه حكم التّعاقد بين حاضرَين، ويستمرّ المجلس إلى استمرار الاتّصال الهاتفيّ أو اللاّسلكيّ. وينقطع المجلس بانقطاع الخطّ.

٩- إذا كان العقد بين غائبين، وأوجب أحدُهما بالمكاتبة، سواءٌ أكان عن طريق البريد، أو عن طريق التّلكس، أو البرقيّة، أو الفاكس، أو بأيّ طريق ليس فيها مشافهة، فالإيجاب يستمرّ إلى إحدى الحالات الآتية:

(ألف) أن يرفُض المكتوب إليه قبولَ الإيجاب صراحةً، إمّا شفاهاً، وإمّاكتابةً.

(ب) أن تنقضيَ المدّة المحدّدة فى الإيجاب، إذا كان الإيجاب حدّد للقبول مدّةً معيّنة، ويسميّ إيجاباً موقّتاً.

(ج) أن يرجع الموجِبُ عن إيجابه قبل تمام القبول.

(د) أن يسكُت المكتوب إليه عن الجواب مدّةً تدُلّ بحكم العرف على إعراضه عن الإيجاب.

١٠- إن كان العقد بين حاضرَين، فالعقد يتمّ بقبول الطّرف الثانى بشرط أن يتلفّظ به بحيث يسمعه الفريق الأوّل. وينطبق ذلك على المكالمة الهاتفية واللاّسلكيّة.

١١- إن كان العقد بين غائبين بطريق المكاتبة، فالعقد يلزم فى حقّ الطّرف القابل ديانةً بقبوله شفاهاً أوكتابة. أمّا فى حقّ الموجب، فلا يلزم العقد حتىّ يتسلّم رسالةَ القبول.

١٢- يجوز أن يكون الإيجاب موجّهاً إلى عامّة النّاس دون تعيين شخص معيّن، بشرط أن لايكون دعوةً محضةً للشّراء، بل يتبيّنُ بحكم العرف أو القرائن أنّ المقصود إنشاءُ العقد بهذا الإيجاب مع كلّ من يقبله، مثل الإيجاب الموجّه إلى عامّة النّاس بطريق الكمبيوتر.

١٣- وينعقد البيع بالتّعاطى، بأن يدفع المشترى الثّمن ويُسلّم البائع المبيع دون أن يجريَ بينهما الإيجاب والقبول لفظاً. وكذلك إن كان من أحدهما لفظ، ومن الآخر عطاء.

١٤- ويجوز البيع بالاستجرار، وهو أن يشتريَ المشترى من البائع أشياءَ مختلفة، ويُحاسبه بعد مدّة معلومة، سواءٌ كان قد دفع إليه مبلغاً مقدّما، أو لم يدفع شيئاً إلاّ عند المحاسبة عند نهاية الفترة. فإن كان الثّمن معلوماً للمشترى عند كلّ أخذ، انعقد البيع عند كلّ أخذ، وإن كان الثّمن غير معلوم، فالبيع ينعقد عند المحاسبة مستنداً إلى وقت الأخذ.

١٥- يجوز البيع عن طريق الأجهزة التّلقائيّة، حيثُ لايحضُر البائع عند الشّراء، ولكنّ المشتريَ يُدخل الثّمن فى الجِهاز، والجِهاز يُخرج الشّيئ المطلوب. وينعقد البيع فى هذه الحالة عن طريق التّعاطى.

الوعد والمواعدة بالبيع

١٦- الوعد أو المواعدة بالبيع ليس بيعاً، ولا يترتّب عليه آثار البيع من نقل

ملكيّة المبيع ولا وجوب الثّمن. وإذا وقع الوعد أو المواعدة على شراء شيئ أو بيعه بصيغةٍ جازمةٍ وجب على الواعد ديانةً أن يفى به، ويعقد البيع حسب وعده، ولكنّه لايُجبر على ذلك قضاءً إلاّ فى حالاتٍ آتية:

(ألف) أن يقع الموعودُ له فى كُلفةٍ تختصّ بالعقد الموعودبه اعتماداً على وَعْد الواعد، وكان للموعود له حرجٌ بيّنٌ فى إخلاف الوعد، واتّفق الفريقان عند الوعد أنّ هذا الوعدَ يلزم الواعدَ قضاءً، ولم يكن للواعد عذرٌ مقبولٌ فى الإخلاف. ويُمكن تخريج اتّفاقيّات التّوريد على هذا الأساس.

(ب) أن يصدُر قانونٌ من وليّ الأمر بإلزام الوعد قضاءً.

١٧- إن أخلف الواعدُ بالوعد فيما إذا كان الوعد لازماً فى القضاء، فيُحكم عليه بإنجاز البيع حسب الوعد، أو بالتّعويض عن الخسارة الماليّة الفعليّة الّذى أصاب الموعودَ له بسبب الإخلاف. و ذلك بأنّ البائع الموعودله اضطُرّ ببيع المبيع فى السّوق بأقلّ من تكلفته، فمبلغ التّعويض هو الفرق بين التّكلفة الّتى اشترى بها البائعُ البضاعةَ والثّمن الفعليّ الّذى باع به البائع فى السّوق، فيعوّضه الواعد بدفع هذا الفرق.

العربون وهامش الجدّية

١٨- بيعُ العربون أن يشترط المشترى الخيار لنفسه إلى مدّة معلومة ويدفع إلى البائع مبلغاً (يُسمّى العربون) بشرط أنّه إن نفّذ البيع فالعربون يكون جزءً من الثّمن، وإن فسخ البيع فالعربون يستحقّ العربون ولايردّه إلى المشترى. والبيع بهذا الشّرط غير جائز عند جمهور الفقهاء. فلا يجوز

للبائع عند فسخ العقد أن يُمسك بالعربون، بل يجب عليه أن يردّه إلى المشترى، إلاّ إذا حكم به حاكم، أو ظهر التّقنين على جوازه، لأنّ المسئلة مجتهد فيها، وقد جوّزه الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

١٩- "هامش الجدّيّة" مبلغٌ يدفعه المشترى إلى البائع عند وعده بشراء شيئ قبل إنجاز البيع، ليُثبت به جدّيّته فى ذلك الوعد. وإنّ هذا المبلغ لايأخذ حكم العربون، بل هو أمانةٌ بيد البائع يجب عليه أن يردّه إلى مالكه إن لم يتمّ البيع لسبب من الأسباب.

المزايدة والمناقصة

٢٠- البيع بالمزايدة جائزٌ إذا كان محلّ المزايدة مشروعا. ومجرّد إعلان المزايدة ليس إيجاباً من قبل البائع، وإنّما هو دعوةٌ للدّخول فى المزايدة. والتقدّم بالعطاء من قِبل المشاركين إيجابٌ من قِبلهم يحتاج إلى قبول البائع. فله أن يرفض جميع العطاآت، كما يجوز له أن يحتفظ بثمن معلن من قبل. ويجوز لكلّ من تقدّم بعطاء أن يرجع عن عطاءه قبل أن يقبله البائع. أمّا إذا قبله البائع ورسا العطاء عليه، فلا يحقّ له الرّجوع عنه. والتّقدّم بالعطاء زيادةً على عطاء الآخر قبل رسوّ عطاء أحدٍ ليس من السّوم على سوم أخيه لعدم ركون البائع إليه. وليس على البائع بالمزايدة أن يقبل العطاء الأعلى، بل يحقّ له أن يقبل العطاء الأدنى، إلاّ فى عمليّاتٍ ألزمه القانون بقبول العطاء الأعلى بشرط أن يكون الثّمن حالاً.

٢١- لايجوز النّجش. وهو أن يتقدّم أحدٌ بعطاء لايُريد به الشّراء، وإنّما يُقدّم العطاء ليرغب الآخرون فى الزّيادة عليه. وكذلك لايجوز تواطؤ

المشاركين فى المزايدة على أن لايزيد أحدهم على الآخر إذا كان فيه إضرارٌ بالبائع أو المشاركين الآخرين.

٢٢- المناقصة عكس المزايدة، وإنّها طلب الوصول إلى أرخص عطاءٍ لشراء سلعةٍ أو خدمةٍ تقوم فيها الجهة الطّالبة لها بدعوة الرّاغبين إلى تقديم عطاآتهم وفق شروط ومواصفات محدّدة. وإنّها جائزةٌ تنطبق عليها الأحكام المذكورة فى المزايدة.

٢٣- يجوز أن يُباع دفتر الشّروط المعدّ من قبل طالب المزايدة أو المناقصة بقيمةٍ عادلة، بشرط أن يكون مشتملاً على دراسات وتفاصيل يحتاج إليها المشاركون لكونهم على بصيرة قبل الدّخول فى المناقصة أو المزايدة.

٢٤- يجوز طلب مبلغ من المشاركين لإثبات جدّيّتهم. وتنطبق عليه أحكام "هامش الجدّيّة" المذكورة فى المادّة ١٩

الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين

٢٥- يُشترط لصحّة البيع أن يكونَ العاقدان عاقلين مميِّزين.

٢٦- لاينعقد بيع المجنون أوالصّبيّ غير المميّز أصلا.

٢٧- بيع الصبيّ المميّز موقوفٌ على إذن وليّه، سواءٌ أكان إذناً سابقاً على العقد أم لاحقاً، خاصّاً كان أم عامّاً، ويقتصر الإذنُ على النّوع الّذى أذن فيه الوليّ، ولايتعدّى إلى النّوع الّذى لم يأذن فيه الوليّ.

٢٨- لايُشترط لصحّة البيع إسلامُ المتعاقدين ولا حرّيّتهما، ولاسلامةُ أعضاءهما. ولكن لايجوز لمسلمٍ أن يبيع من غير مسلم المصاحفَ القرآنيّة إذا لم يؤمَن منه إهانته.

٢٩- يجب لصحّة البيع أن يكون البيع بين إثنين بإيجاب من واحد وقبول من الآخر، ولايجوز أن يكونَ الواحدُ يتولّى طرفي العقد، فإن وكّله أحدٌ ببيع متاعه، لايجوزُ له أن يشتريَه لنفسه؛ وإن وكّله بشراء شيئٍ، لايجوز له أن يشتريَ من نفسه. ولو باع من نفسه فى الصّورة الأولى، أواشترى فى الصّورة الثّانية، فإنّ البيعَ موقوفٌ على إجازة الموكّل. فإن أجاز الموكّل، كان قبولاً منه.

٣٠- ويُستثنى من الأصل المذكور فى الفقرة ٢٩ أن يبيعَ الأبُ مالَ ابنه الصّغير من نفسه أو يشتريَ مالَه لنفسه، بشرط ان يكونَ بثمن المثل، أو بما يتغابنُ فيه النّاسُ عادةً. أمّا وصيّ اليتيم، فلا يجوز له بيعُ مال اليتيم من نفسه، أوشراؤُه لنفسه، إلاّ إذا كان فيه نفعٌ ظاهرٌ له.

٣١- إن كان المشترى يُريد ارتكابَ معصيةٍ بما يشتريه، فحكمُه على وجوهٍ آتية:

(ألف) إن قصَد البائعُ إعانةَ المشترى على المعصية، بأن كان فى نيّته إعانتُه على تلك المعصية، أو كان هناك تصريحٌ فى العقد بأنّ البائع يبيعُه ليستعمله البائع فى المعصية، مثلُ بيع العنب أو عصيره لاتّخاذ الخمر، بهذه الصّراحة، أو كان المبيعُ ممّا لايُستعمل إلاّ فى المعصية، مثلُ بيع الصّنم الّذى يُعبَد، فإنّ العقد حرامٌ لاينعقد، والبائع آثم.

(ب) أمّا إذالم يقصد البائع الإعانةَ على المعصية، ولكن كان البيعُ سبباً للمعصية، فلايحرُم العقد، ولكن إذا كان سبباً محرّكاً، فالبيعُ حرام، وإن لم يكن محرّكاً، وكان سبباً قريباً، بحيثُ يُستخدم فى

المعصية فى حالتها الرّاهنة، ولايحتاج إلى صَنعةٍ جديدةٍ من الفاعل، كُره تحريماً، وإلّافتنزيهاً.

٣٢- يُشترط لجواز البيع أن يكون برضا المتعاقدين.

٣٣- بيعُ المُكرَه فاسدٌ موقوفٌ على إجازته بعد زوال الإكراه. فإن أجازه بعد زوال الإكراه نفذ البيع، وإن لم يُجزْه بطَل، وبطلت تصرّفاتُ المكرِه فى ذلك المبيع.

٣٤- الإكراه فى حقّ البيع: كونُ الشَّيئ المكرَه به مُتلِفاً نفساً، أو عُضواً، أو موجباً غمّاً يُعْدِمِ الرّضا. فيدخل فيه التّهديد بإيذاء نفس المكرَه، أو بولده، أو بوالده، أو زوجه، أو بأحد من ذى رحم محرم منه، سواءٌ كان الإيذاءُ بدنيّاً، أو ماليّاً، أو برفع المُكرَه إلى ظالم.

٣٥- "النّفوذ غير المشروع" (Undue Influence) نوعٌ أخف من الإكراه. والمقصود منه استغلالُ الجاه فى الوصول إلى هدف. ومجالُه فى العقود أن يستغِلّ الإنسانُ جاهَه ورتبته أو مهابتَه المعنويّة للدّخول فى عقدٍ مع من هو أدنى رتبةً، مثلُ الولد أمام الوالد، أو التّلميذ أمام الأستاذ، أو المريد أمام الشّيخ، أو المرؤوس أمام الرّئيس. فإذا ثبت أنّ من هو أدنى رُتبةً دخل فى عقدٍ تحت ضغْطِ من هو أعلى منه رتبةً، بحيثُ لم يتمكّن من رَفْض ما اقترحه، فدخل فى العقد بالرّغم من كونه لايرضى به رضاً حقيقيّاً. والبيع مع النّفوذ غير المشروع ممنوعٌ ديانةً، إن علم المتعاقد معه أنّ الآخَر لايطيبُ نفسُه بالبيع، وإنّما يدخل فى البيع بسبب النّفوذ. ولكن لو عقَدَ البيع بدون إكراه أو اضطرار أو تغرير، نفذ البيع.

٣٦- بيعُ المضطرّ يختلف حكمُه باختلاف نوع الاضطرار حسبما يأتى:

(ألف) أن يكون الاضطرار بسبب إكراهٍ من غيره، فهو داخل فى بيع المُكره حسبما ذُكر فى الفقرة ٣٣

(ب) أن يَضطرّ الرّجل إلى شراء شيئٍ أو بيعه فى حالة مخمصةٍ يخافُ فيها على نفسه أو عياله إن لم يعقد البيع، مثلَ أن يكون جائعاً، ولاسبيل له إلى الطّعام إلاّ بأن يشتريَه بثمنٍ أكثر، أو بأن يبيعَ بعضَ ماله بثمنٍ أقلّ بكثيرٍ من ثمن مثله، وإنّما يفعله لدفعِ جُوعه أو جوعِ عياله. وفى هذه الحالة إن باع أو اشترى بثمن المثل، فالبيع صحيح، وإن كان بغبن فاحش، فالبيع فاسد. ولكن فى صورة الشّراء فى هذه الحالة، يحلّ له تناولُ ما اشتراه لدفع حاجته، ولكن لايجب عليه إلاّ ثمنُ المثل.

(ج) أن يحتاج المرأ إلى البيع بسبب إفلاسه أو مطالبة دائنيه. وليس داخلاً فى الاضطرار بالمعنى المصطلح، فالبيع الّذى عَقَده صحيح، ولو كان بغبن، ولكن يُكره لمن يتعامل معه أن يغبُنه فى مثل هذه الحالة.

٣٧- التّغريرُ بيانٌ من أحد العاقدين يبنى عليه الطّرفُ الآخر رضاه بالدّخول فى العقد، ثمّ يتبيّن كونُه خلاف الواقع. وله صور آتية:

(الف) التّغريرُ فى بيان جنس المبيع، وذلك مثل أن يقول بائعُ الحِلية أنّها حِليةُ ذهب، فيتبيّن أنّها من فضّةٍ مطليّةٍ بالذّهب. فالبيعُ فى مثل هذا باطل.

(ب) أن يكون التّغريرُ فى بيان وصف المبيع، مثل أن يقول بائعُ السّيّارة أنّها جديدة، أو مصنوعةٌ من بلد مخصوص، فتبيّن خلافُ

ذلك، فتنطبق عليه أحكامُ خيار فوات الوصف.وسيأتى تفصيله فى مباحث الخيار إن شاء الله تعالى.

(ج) التّغريرُ فى بيان قيمة المبيع السّوقيّة، مثل أن يقول البائع: قيمتُه فى السّوق ألف، فيتبيّن أنّه خمسمائة مثلاً، أو يقولَ المشترى للبائع: قيمتُه فى السّوق خمسُمائة، فيشتريه من البائع بخمسمائة، ثمّ يتبيّن للبائع أنّه يُباعُ فى السُّوق بألف. وفى هذه الصّورة تنطبق أحكامُ خيار المغبون. وستأتى تفاصيل ذلك فى مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

٣٨- التّدليس: أن يفعلَ البائعُ فعلاً فى المبيع يُظنّ به كمال ليس فيه حقيقةً، مثل صَبغ الثّوب القديم ليُظَنّ أنّه جديد. وحكمُه حكمُ التّغرير فى أنّه إن كان مقروناً بالغبْن الفاحش، أو فواتِ الوصف المرغوب فيه، يثبتُ للمشترى خيارُالفسخ، وفى بعض الحالات يحقّ له مطالبةُ الأرش، أو الرّجوعُ بالنّقصان، بأن يُطالب البائعَ بالفرق بين قيمة المبيع النّاقص والكامل. وسيأتى التّفصيل فى مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

٣٩- الخطأ فى العقد أن يعقِد المتعاقدان البيعَ على ظنٍّ خاطئٍ منهما أو من أحدهما. ومن صُوره ما يأتى:

(ألف) الخطأ فى وجود المبيع: وذلك أن يُعقد البيع على اعتقاد أنّه موجود، فيتبيّن أنّه غير موجود، مثل أن يبيع زيد الخضراواتِ المعيّنة فى مخزَنه، وقد رآها المشترى قبل البيع، فلمّا فُتِح المخزن، تبيّن أنّها تلِفت

أو سُرقت قبل البيع، فالبيع باطلٌ.

(ب) الخطأ في اعتقاد المبيع أنّه غير مملوك للمشترى. وذلك مثل أن يشتريَ زيدٌ عقاراً من عمروٍ باعتقاد أنّ عمرواً مالكٌ له، ثمّ يتبيّن أنّه كان مملوكاً للمشترى نفسِه، مثل أن يكون قد ورثه من أحد، ولم يعلم بذلك عند الشّراء. والبيع في مثل هذا باطل لعدم الملك.

(ج) الاستحقاق: وهو أن يشتريَ زيدٌ من عمروٍ على اعتقاد أنّه هو المالك، ثمّ يتبيّن بالبيّنة أنّ المالك الحقيقيّ هو خالد، وليس عمرواً، والبيعَ لاينفسخ بمجرّد ثبوت الاستحقاق، بل يبقى موقوفاً على إجازة المستحِقّ إلى أن يقبض المستحِقّ (المالك الحقيقيّ) المبيع، ويردُّ البائعُ الثّمن إلى المشترى. فإن أجاز المالكُ الحقيقيُّ البيعَ، استمرّ المشترى على مِلكه، ورجع المالكُ الحقيقيّ بالثّمن على البائع. وإن لم يُجزِه، فالبيع مفسوخ، ويستحقّ أن يقبضَ المبيع من المشترى، ويرجعَ المشترى بالثّمن على البائع.

(د) الخطأ في معرفة المبيع. وهو أن يقع الخطأ في معرفة جنس المبيع، أو وصفه الجوهريّ الّذي يُبنى عليه العقد، أو في قدره. بأن يُعقد البيعُ على اعتقاد أنّ المعقودَ عليه من جنسٍ، فتبيّن أنّه من جنسٍ آخر، مثل أن يشتريَ بظنٍّ أنّ ما اشتراه ذهب، فتبيّن أنّه فضّة. وكذا إذا اتّحد الجنسُ، ولكنّ التّفاوتَ بين المعقود عليه وما أراده العاقدُ تفاوتٌ فاحش، فهذا الخطأ إن كان من كلا العاقدين، واتّفقا

على أنّهما دخلا في العقد خطأً، بطل العقد.

وإن كان الخطأُ من أحدهما بدون تغرير أو تدليسٍ من الآخر، فالحكم يختلف باختلاف نوعيّة العقود. وإنّ الأصل المتّبَع فيه هو معرفةُ مستوى الضّرر الّذى حصل بسبب الخطأ، وتعيينُ من يتحمّل تبعةَ ذلك الخطأ. وهذا يُمكن أن يختلف من عقدٍ إلى عقد، ومن حالٍ إلى حال. والفصلُ فى مثل هذه الأشياء موكولٌ إلى القضاء، ويحكُم القاضى حسب ما يراه أوفقَ بالعدل والأصول الثّابتة فى كلّ قضيّةٍ تعرض أمامه.

٤٠- بيع التّلجئة أوالهزل: أن يعقِدا العاقدان البيعَ بتفاهُمٍ سابقٍ أنّهما لايُريدان بذلك بيعاً حقيقيّاً،وإنّما يُظْهِران عقدَالبيع أمامَ غيرهما لسببٍ من الأسباب.

وحكمُ التّلجئة أنّهما إن تواضعا قبلَ البيع أنّ ما سيعقِدانه من البيع، فإنّه هزلٌ غيرُمقصود، ثمّ عقدا البيع، فالبيعَ باطلٌ غيرُ منعقد. ومَن يدّعى التّلجئةَ فإنّ عليه البيّنةَ لإثبات المواضعة السّابقة.

أمّا إن كان التّلجئةُ أو الهزْل فى جنسِ الثّمن أو فى قدرِه، بعد اتّفاقِ العاقدَين على جِدّيّة أصل البيع، فلا عبرةَ للمُواضعة السّابقة، ويُعتبر البيعُ منعقداً فى القضاء بالثّمن الّذى سمّياه عند العقد.

٤١- العقود الصُّوريّة: أن يُشترى المبيعُ باسم غير المشترى الحقيقيّ، ليُسجَّل البيعُ فى الجهات الرّسميّة باسم ذلك الغير لمصلحةٍ مّا، ويكونَ المشترى الحقيقيّ مَن دفع الثّمن. والمالكُ الحقيقيّ المعتبرُ فى هذه الحالة مَن دفعَ الثّمن، إذا أثبت أنّه هو المشترى الحقيقيّ، وكان التّسجيلُ صُوريّاً.

٤٢- يُستثنى من اشتراط رضا العاقدين حالاتٌ آتية:

(ألف) أن تحتاج الحكومةُ لشراء أرض على أساس حاجةٍ عامّةٍ حقيقيّةٍ لاتندفع إلاّ بتلك الأرض، فيجوز لها أن تشتريَها من المالك بسعر السّوق يومَ الأداء. ولاتؤخذ الأرض منه إلاّ بعد أداء الثّمن إليه.

(ب) إن احتكَر التّجّار ما يحتاج إليه أهلُ البلد، جاز للحكومةِ بيعُ ما احتكَروه وإن لم يرضَوا بذلك.

(ج) إن كان هُناك تسعيرٌ من الحكومة على أساسٍ عادل بشروطٍ شرعيّة، فالتّجّار يُجبَرون على أن لايزيدوا على السّعر المحدّد، وإن كانوا لايرضَونه.

(د) أن يأخذ الشّفيعُ مبيعاً غيرَ منقول بالشّفعة. و إنّ حقّ الشّفعة يثبت أوّلاً للشّريك فى نفس المبيع، ثمّ للشّريك فى حقّ المبيع، ثمّ للجار الملاصق.

أحكام المبيع والثّمن وما يُشترط فيهما لصحّة البيع

٤٣- يُشترط لانعقاد البيع أن يكون كلٌّ من العوضين مالاً. فلاينعقد بيعُ ما ليس بمال، بل هو بيعٌ باطل. والمال: كلُّ عينٍ أو منفعةٍ مؤبّدةٍ مشروعةٍ ذاتُ قيمةٍ مادّيّةٍ بين النّاس.

٤٤- أمّا الحقوق، ففى حكم بيعها وشراءها تفصيل حسب الآتى:

(الف) إنّ الحقوقَ الّتي شُرعت لدفع الضّرر، لا على وجه الأَصالة، لا يجوز الاعتياضُ عنها بصورة من الصُّوَر، لا عن طريقِ البيع، ولا عن طريق الصُّلح والتّنازُل، مثلُ حقٍّ الشُّفعة، وحقّ القَسْم للمرأة،

وخيارِ المخيّرة.

(ب) إنّ الحقوقَ الّتي ليست ثابتةً الآن، وإنّما هي متوقَّعةٌ فى المستقبل، لا يجوز الاعتياضُ عنها بصورةٍ من الصُّوَر، كحقّ الوراثة فى حياة المورِث، وحقّ الوَلاء فى حياة المولَى، وحقّ الحصول على راتب التّقاعد.

(ج) إنّ الحقوقَ الشّرعيةَ الّتى ثبتت لأصحابها أصالةً، ولكنّها لا تَقْبَل الانتقالَ من واحدٍ إلى آخرَ شرعاً، لا يجوز الاعتياضُ عنها عن طريق البيع، ولكن يجوز عن طريق الصُّلْح والتّنازُل بمالٍ، مثل حقّ القصاص، وحقّ الزّوج فى بقاء نكاحه مع زوجته، (يجوز الصُّلْحُ عنه بالخُلْعِ والطّلاق على مالٍ).

(د) وإنّ الحقوقَ العُرفيّة الّتى هي عبارةٌ عن منافعَ دائمةٍ من مرافقِ الأعيان، مثل حقّ المرور فى الطّريق، وحقّ الشِّرب والتّسييل والتّعلّى، يجوز بيعُها، بشرط أن لا يكون هناك مانعٌ آخرُ من جواز البيع، كالغَرَرِ والجهالة. ويدخل فيه بيع الاسم التّجاريّ، والعلامة التّجاريّة، وحقّ الامتياز، بشرط أن لايتضمّن غشّاً أو تدليساً على المستهلكين، وذلك بالإفصاح عن البيع إلى العامّة، وبأن ينقُل البائعُ تقنيتَه وكفاءتَه المهنيّة إلى المشترى. ويدخل فيه أيضاً بيع حقّ الابتكار، وحقوق نشرالكتب، وبيع التّرخيص التّجاريّ، بشرط أن يكون ذلك مسموحاً به قانوناً، ولايستلزم الكذب والخداع.

(هـ) إنّ حقَّ الأسبقيّة، مثلَ حقّ الإحياء بعد التّحجير، لا يجوز بيعُه ولكنّه يجوز النّزولُ عنه بمالٍ على أساس الصّلح. والفرق بين البيع والتّنازل بعوض، أنّ البيع ينقُل الحقّ إلى المشترى، ومجرّد التّنازل لاينقُله إلى المنزول له، وإنّما تزول عنه مزاحمةُ النّازل، فيستطيع أن يُمارس حقّه بالإحياء، إن لم تكن هناك مزاحمةٌ من غير النّازل.

(و) إنّ حقَّ الوظيفة، وإن كان لا يجوز بيعُه، ولكن يجوزُ النّزولُ عنه بمال، وكذلك حقُّ استئجار الدّار أو الحانوت، لا يجوز بيعُه، ولكن يجوز التّنازُل عنه بعوضٍ ماليٍّ، بشرط أن تكون الإجارةُ لمدّةٍ معلومة، ويتنازل المستأجرعن حقّه فى البقاء على الإجارة. فيحقّ للمنزول له أن يعقد الإجارة مع المؤجر.

(ز) لايجوز ما يُسمّى فى البورصات العالميّة "بيع الاختيارات" (options) والاختيارعبارةٌ عن التزام أحد الطّرفين ببيع شيئ أو شراءه بسعر متّفق عليه خلالَ مدّةٍ معلومة، وبمجرّد هذا الالتزام يُطالب بائعُ الاختيارعوضاً عن هذا الالتزام.

٤٥- ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون العوضان مالاً متقوّماً فى العُرف والشّريعة. فأمّا التقوّم فى العُرف، فيتبَعُ إمكانَ الانتفاع، فما لايُنتفعُ به ليس متقوّماً. وأمّا التّقوّم فى الشّرع، فأن تُبيح الشّريعةُ الانتفاعَ بها فى شكلٍ أو آخر. فما لايجوز الانتفاعُ به فى صُورةٍ من الصُّورليس متقوّماً شرعاً. وعلى هذا، فالخمر والخنزير ليسا متقوّمين للمسلمين، وإن كانا متقوِّمين فى تعاملات

أهل الكتاب فيما بينهم. والأصل فيه أنّ ما أمكن استعمالُه فى مُباحٍ جاز بيعُه، ومالم يُمكن استعمالُه بطريقٍ مُباح، لايجوز بيعه، لكونه غيرَ متقوِّمٍ شرعاً.

٤٦- ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيعُ موجوداً عند العقد، فلايصحّ بيعُ المعدوم المحض، إلاّ فى السّلم والاستصناع بشروطهما. وما وُجد بعضُه ولم يوجد بعضُه، مثلُ ثمار الشّجرة، يجوز بيعه عند الحاجة. أمّا بيعُ المسلَم فيه وبيعُ محلّ الاستصناع قبل التّسليم، فلا يجوز.

٤٧- ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيعُ مملوكاً للبائع. فبيعُ ما لايملكه البائع باطل. وكذلك بيعُ ما هو مباحُ الأصل شرعاً، مثلُ ماء البحار والأنهار، والكلأ، والنّار. ولايُشترط لصحّة البيع أن يكون المشترى مالكاً للنّقود عند العقد. فيصحّ البيعُ وتجب عليه النّقود فى ذمّته.

٤٨- ويُشترط لانعقاد البيع أن يكونَ البائعُ قادراً على تسليم المبيع. فما لايقدرُ البائعُ على تسليمه عند العقد، بيعُه باطل، مثلَ أن يبيعَ ضالّته الّتى لايُعرفُ مكانُها، أويبيعَ الطّير فى الهواء، أويبيع السّمك فى البحر أو النّهر. ويدخل فيه بيعُ الدّين من غير المدين. أمّا بيعُه من المدين، فجائزٌ بثمنٍ حالّ لايستلزم الرّبوا. ولايجوز بيعُ الكمبيالات والسّندات، ولاحسمُها بثمنٍ أقلّ من قيمتها الاسميّة. ولكن يجوز نقلُها إلى آخر بالحوالة على أساس قيمتها الاسميّة. لكن يجوز بيعُ متجرٍ بجميع مالَه وما عليه، بما فيها ديونُه القابلة للتّحصيل، لأنّ المقصودَ بيعُ أعيانَ المَتجر، ودخلت الدّيونُ فى البيع تبعاً.

٤٩- ويُشترط لصحّة البيع أن يكون كلّ واحدٍ من المبيع والثّمن معلوماً. فإن كان هُناك جهالةٌ فى المبيع، سواءٌ كان فى جنسه أو فى قدره، فالبيعُ فاسد، إن

كانت مُفضيةً إلى النّزاع، إلاّ إذا اشترط أحد العاقدين خيار التعّيين، فيثبت فيه أحكام خيار التّعيين.

والجهالةُ فى تعيين المبيع مفسدةٌ إن كان المبيع ممّا تتفاوت آحادُه. مثلُ بيع شاةٍ واحدةٍ غيرِ معيَّنة من القطيع. أمّا إن كان المبيع ممّا لاتتفاوتُ آحاده، فعدمُ التّعيين لايُفسد البيع، مثل بيع عشرة كيلو من صُبرة حنطة، وللمشترى الخيارُ فى تعيين العشرة من الصُّبرة.

٥٠- بيعُ البضائع وهى معبّأةٌ فى عُلَب أو فى كراتين، بحيثُ لايُشاهَد عينُها، جائزٌ بشرط أن يكون جنسُها ووصفُها معلوماً، إمّا بالإفصاح عنها بالكتابة على العُلبة أو الكرتون، وإمّا بكون اسمها أو علامتها التّجاريّة تُنبئ عن هذه الأوصاف. فإن وُجدت البضاعةُ بخلاف الأوصاف، ثبت للمشترى خيارُ فوات الوصف.

٥١- كونُ المبيع مُشاعاً لايُنافى معلوميّته، فيجوز بيع حصّة مُشاعة من بناءٍ أو أرضٍ أو عروض، بشرط أن لايستلزم ضرراً على الشّريك الّذى لم يبِعْ حصّتَه.

٥٢- يجوز بيعُ أسهم الشّركات المساهمة وشراءها، بشرط أن تكون الشّركةُ قد ملكت أموالاً غير النّقود، وأن يكون نشاطُها حلالاً. فإن عُلِم أنّ فى مواردها جزءٌ محرّم، مثل الفوائد الحاصلة من الودائع فى البنوك، وجب على صاحب السّهم التّصدّقُ بما يُساوى حصّتَه من الإيراد المحظور الّذى دخل فى الشّركة. أمّا إذا لم تكن الشّركةُ بدأت فى نشاطها، وإنّ مملوكاتِه

تتمحّض فى النّقود، فلايجوز بيعُ أسهمها بأقلّ أو أكثر من قيمتها الاسميّة.

٥٣- ويُشترَط لصحّة البيع أن يكون المبيعُ مملوكاً للبائع، وأن يكون البائعُ قد قبضَ المبيعَ حقيقةً أو حكماً. فمن اشترى شيئاً، وباعه إلى أحدٍ قبل أن يقبضه، فالبيعُ فاسد. والقبض الحقيقيّ: أن يكون المبيعُ فى حيازته حسّاً، والقبض الحكميّ: التّخلية، وهى أن يُمكّنه البائعُ من القبض الحسّي متى شاء بدون مانع. والتّخليةُ تقوم مقامَ القبض فى جميع المبيعات، سواءٌ كانت مكيلةً أو موزونةً أو عدديّةً أو عقاراً، إلاّ فى الصَّرف، فإنّه لاتقوم فيه التّخليةُ مقامَ القبض، بل يجب القبضُ الحسّيّ.

٥٤- الحصولُ على وثيقةٍ من المخزن تُمثّلُ سلعةً معيّنةً بالأرقام، بحيثُ يستطيع حاملُ الوثيقة فى أيّ وقت أن يتسلّم السّلعة من المخزن يُعتبر تخليةً وقبضاً حكميّاً. وكذلك لو كانت الوثيقةُ تُمثّل حصّةً مُشاعةً فى السِّلع المخزونة، فإنّ القبضَ على تلك الوثيقة قبضٌ حكماً.

٥٥- إن كان الثّمنُ نقداً، فلايُشترطُ لصحّة البيعِ أن يكونَ الثّمنُ فى مِلك المشترى عند العقد، فإنّه يجب فى ذمّة المشترى، فيجوز له أن يتملّكه عند الأداء، سواءٌ أكان البيعُ حالاً، أم مؤجّلاً.

٥٦- الجهالةُ فى الثّمن مفسدةٌ للبيع. أمّا إن اتّفق المتبايعان على معيار منضبط لتحديد الثّمن، مثل سعر السّوق، وآلت الجهالة إلى العلم عند الأداء، فهى غيرُ مفسدةٍ للعقد.

٥٧- جهالةُ الأجل المضروب لأداء الثّمن مفسدةٌ للبيع.

٥٨- إيداعُ النّقود فى رصيد أحدٍ فى البنك، سواءٌ أكان إيداعاً مُباشراً، أم عن

طريق التّحويل المصرفيّ يُعتبر قبضاً لتلك النّقود من صاحب الرّصيد، ويُعتبر البنك وكيلاً له فى القبض. وكذلك تسليم الشّيك المصرفيّ يُعتبر تسليماً لمحتواه. أمّا الشّيك الشّخصيّ، فلا يُعتبر تسليماً لمحتواه حتّى يقبضه المدفوعُ إليه أو يودعه فى رصيده.

٥٩- الدّفعُ عن طريق بطاقة الحسم الفوريّ، أو بطاقة الحسم المتأخّر، أو بطاقة الإئتمان حوالةٌ تبرأ بها ذمّةُ المشترى. وتنطبق عليها أحكامُ الحوالة.

٦٠- النّقود المعدنيّة أو الورقيّة لاتتعيّن بالتّعيين فى العُقود الصّحيحة، فإن أشار المشترى إلى نقودٍ عند العقد، جاز له أن يدفع غيرَها. وكذلك لاتتعيّن فى العقود الفاسدة، ولكنّها تتعيّن فى الأمانات والعقود الباطلة.

الشُّروط التى ترجع إلى صُلب العقد

٦١- يُشترط لجواز البيع وصحّته أن يكون منجّزاً فى الحال، فلايصحّ البيعُ المعلّقُ على شرط، ولابيعٌ مُضافٌ إلى تاريخ لاحق فى المستقبل.

٦٢- إن كان البيعُ مشروطاً بشرطٍ فاسد، فالبيعُ فاسد. والشّروط المشروطة فى البيع كلّها فاسدة إلاّ ما دخل فى أحد الأنواع الثّلاثة:

(ألف) أن يكون الشّرطُ داخلاً فى مقتضى العقد، مثل أن يُسلّم البائعُ المبيعَ إلى المشترى، أو أن ينقُد المشترى الثّمن.

(ب) أن يكون مُلائماً للعقد، مثل أن يُشترط فى البيع المؤجّل تقديمُ كفيل أو رهن من قبل المشترى.

(ج) أن يكون الشّرطُ ممّا تعارف عليه التّجّار من غير نكير، مثل أن

يُشترط فى بيع الثلاّجة أن ينصِبها البائعُ فى بيت المشترى، وأن يلتزم بصيانته إلى مدّةٍ معلومة.

٦٣- لايجوز اشتراطُ صفقةٍ فى صفقة، مثل أن يبيعَ البائعُ سيّارةً بشرط أن يؤجرَه المشترى دارَه، إلاّ إذا اقتضت طبيعةُ عمليّةٍ تجاريّةٍ تنظيمَ عقودٍ فى صفقةٍ واحدة، وجرى بذلك العُرف من غير نكير، مثل قيام وكلاء السّفر بتنظيم رحلات الحجّ والعمرة، أو الرّحلات السّياحيّة الّتى تحتاج إلى الحصول على التّأشيرة، وتذاكر السّفر، والإقامة فى فنادق، أو الخيام، وتوفير الوجبات، وكلّ ذلك بصفقةٍ واحدةٍ وعوضٍ معلوم.

٦٤- لايجوز البيعُ بالوفاء، وهو أن يبيعَ البائعُ شيئاً بثمن معلوم، على أنّ المشتريَ إذا ردّ عليه الثّمن، ردّ عليه البائعُ ذلك الشّيئ. والصّحيحُ أنّه من قبيل الرّهن، فلا يجوز للمشترى أن ينتفعَ بالشّيئ الّذى اشتراه بهذ الشّرط، لأنّه فى الحقيقة انتفاعٌ بالمرهون، وداخلٌ فى الرّبا. أمّا إذا وقع البيعُ بدون هذا الشّرط، ثمّ وعده المشترى بعد البيع بأنّه كلّما جاء البائعُ بالثّمن، فإنّه يبيعُ إليه المبيع، فهذا وعدٌ جائز، وملزمٌ قضاءً. وإن كان هذا الوعدُ قبل البيع، ثمّ وقع البيعُ بدون اشتراط ذلك فى العقد، فإن صرّحا بأنّ البيعَ مبنيٌّ على الوعد السّابق، فهو كالمشروط فى البيع، فلايجوز. أمّا إذا لم يُصرّحوا ببناء البيع على الوعد السّابق، فإنّه جائز.

٦٥- بيع الاستغلال أن يبيعَ البائعُ بالوفاء، ثمّ يستأجر المبيعَ من المشترى. فإن كان إعادةُ البيع أو الاستئجار مشروطاً فى البيع، فإنّه غيرُ جائز. أمّا إن وقع البيعُ بدون شرط الوفاء، ولكن وعد المشترى بالوفاء منفصلاً عن عقد البيع، ولم يشترط الإجارةَ فى البيع، ثمّ استأجر البائعُ المبيعَ بدون شرطٍ سابق، فهو

جائز، بشرط أن يقبض المشترى المبيعَ أوّلاً، ثمّ يُؤجره إلى البائع.

٦٦- البيعُ الإيجاريّ (Hire-Purchase) حقيقتُه أنّ مالكَ العين يؤجرها إلى آخر بشرط أنّ المستأجر إذا وفّى بجميع أقساط الأجرة فى مدّةٍ معلومة، فإنّه يستحقّ تملّكها دون دفع أيّ ثمنٍ يُعتدّ به. وهو غيرُ جائز شرعاً، لكون العقد متردّداً بين البيع والإجارة.

٦٧- الإجارةُ التّمويليّةُ الّتى لايتحمّل فيها المؤجرُ ضمانَ العين المؤجرة، ولا بصيانتها الأساسيّة الّتى لا تحصل المنفعةُ إلاّ بها، أويُطالب الأجرة بالرّغم من هلاك العين بدون تعدّ من المستأجر، محظورةٌ شرعاً.

٦٨- الإجارة المنتهية بالتّمليك، أن يؤجر المؤجرُ عيناً بدون أيّ شرط لايقتضيه العقد. ثمّ يعِدُ المؤجرُ أنّ المستأجر لو وفّى الأجرةَ بكاملها فى أحيانها، فإنّ المؤجِرَ سوف يبيعُه منه بثمن متفق عليه. وإنّه جائز بشروط آتية:

(أ) وجود عقدين منفصلين يستقلُّ كلٌّ منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرامُ عقد البيع بعد عقد الإجارة ، أو وجودُ وعدٍ بالتّمليك في نهاية مدّة الإجارة، والخيارُ يوازى الوعدَ فى الأحكام.

(ب)- أن تكون الإجارةُ فعليّةً، وليست ساترةً للبيع.

(ج)- أن يكون ضمانُ العين المؤجَرة على المالك، لا على المستأجر، وبذلك يتحمّل المؤجرُ ما يلحق العينَ من ضررٍ غير ناشئٍ من تعدّى المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزِم المستأجرَ بشيء إذا فاتت المنفعة.

(د)- إذا اشتمل العقدُ على تأمين العين المؤجَرة، فيجب أن يكون التّأمين تعاونيّاً إسلامياً، لا تجاريّاً، ويتحمّله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

(ه)- يجب أن تُطَبّق على عقد الإجارة المنتهية بالتّمليك أحكامُ الإجارة طوالَ مدّة الإجارة، وأحكامُ البيع عند تملّك العين.

(و)- تكون نفقاتُ الصّيانة غيرِ التّشغيليّة على المؤجر، لا على المستأجر، طوالَ مدّة الإجارة.

٦٩- يجوز استثناءُ شيئٍ أوقدرٍ معلوم من المبيع، والأصلُ فيه أنّ ماجاز بيعُه انفراداً، جاز استثناؤُه من البيع، ومالم يجُز بيعه انفراداً، لايجوز استثناؤه.

تقسيمات البيع

التّقسيم الأول: من حيثُ طريق وفاء العوضين

٧٠- إن كان مقتضى عقد البيع أنّ البائع يحِقّ له مطالبةُ الثّمن، ويحقّ للمشترى مطالبةُ تسليم المبيع فوراً، فإنّ البيع يُسمّى "البيع الحالّ". ويجوز فى هذا البيع أن يحبِس البائعُ المبيعَ حتّى يستوفيَ الثّمن. وإن لم يكن هناك صراحةٌ فى عقد البيع بأنّ الثّمن يجب على المشترى فى المستقبل، فإنّ البيع يُعتبر حالاً، ويجوز للبائع أن يُطالب به فى أيّ وقتٍ شاء.

٧١- لايجوز بيعُ الكالئ بالكالئ، وهو أن يكون كلٌّ واحدٍ من البدلين مؤجّلاً.

٧٢- إن اشتُرط فى عقد البيع أنّ الثّمن يجب على المشترى فى تاريخ لاحق، فإنّه يُسمّى "البيع المؤجّل." ويُشترط لجوازه أن يكون الأجل، أى موعدُ دفع

الثّمن معلوماً لدى العاقدين. ويجوز أن يتّفق العاقدان على أنّ الثّمن يُدفع بأقساط، بشرط أن يكون قدرُ كلّ قسطٍ وموعدُ تسليمه معلوماً. فإن كان فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى النّزاع، فسد العقد.

٧٣- الأجلُ فى البيع المؤجل حقٌّ للمشترى، فلا يجوز للبائع مطالبةُ الثّمن قبل حلول الأجل. ولا يجوز له حبسُ المبيع لاستيفاء الثّمن، ولكن يجوز أن يُطالب البائعُ المشتريَ بتقديم كفالةٍ أو رهن. ويجوز أن يرهن المشترى نفسَ المبيع بعد قبضه، ولايجوز أن يرهنه قبل قبضه.

٧٤- يجوز أن يكون الثّمنُ فى البيع المؤجّل أكثرَ من الثّمن فى البيع الحالّ، بشرط أن يتّفقا على أنّه بيعٌ مؤجّل، وعلى الثّمن وعلى موعد تسليم الثّمن. ولايجوز أن يُترك العقدُ متردّداً بين كونه حالاً أو مؤجّلاً، مثل أن يقول البائع: ثمنُه الحالّ عشرة، وثمنه المؤجّل خمسة عشر، ويذهب المشترى بالمبيع بدون تعيين أحد الخيارين، كما لايجوز أن يتّفقا على أنّ البيع مؤجّل، ولكن يقول البائعُ: "إن أتيتُ بالثّمن بعد شهر، فهو خمسة عشر، وإن أتيتُ بعد شهرين، فإنّه عشرون" ويفترقان دونَ تعيين أحد الأجلين. ويجوز ذكرُ أثمانٍ مختلفة لآجال مختلفة عند المساومة فقط، ولكن لابدّ لجواز البيع من أن يبُتّ العاقدان بأحد تلك الآجال وثمنه قبل الافتراق، فإن لم يتعيّن الأجل والثّمن، فسد العقد.

٧٥- لايجوز للبائع أن يزيدَ فى الثّمن إن لم يقدر المشترى المديونُ على وفاء الثّمن عند حلول الأجل، ولايجوز إمهالُه بعوض. فإن كان مُعسراً، وجب على البائع أن يُمهلَه بدون زيادةٍ فى الثّمن. وإن كان موسراً، يُطالبه بالقضاء،

وحينئذ، يجوز له أن يُطالب المديونُ بالنّفقات الفعليّة الّتى تكبّدها بالرّجوع إلى القضاء، ولايجوز المطالبةُ بما زاد على النّفقات الفعليّة الحقيقيّة.

السلم والاستصناع

٧٦- السّلم بيع آجل بعاجل، بمعنى أنّ المشتريَ يدفع الثّمن عند العقد، ويكون المبيعُ فى ذمّة البائع ليُوفيَه فى أجل متّفق عليه. والمشترى فى السّلم يُسمّى "ربّ السّلم" أو: "المُسلِم" والبائعُ "المسلَم إليه" والثّمنُ "رأسَ المال" والمبيعُ "المسلَم فيه". وإنّ هذا البيعَ لايجوز إلاّ بشروطٍ آتية بعضُها ترجع إلى نفس العقد، وبعضُها إلى الثّمن، وبعضُها إلى المسلَم فيه، وبعضُها إلى تسليم المسلم فيه.

٧٧- أمّا الشّروط الّتى ترجع إلى نفس العقد، فهى نفسُ الشّروط العامّة لجواز البيع، من أهليّة العاقدين وغيرها.

٧٨- وأمّا الشّروط الّتى ترجع إلى رأس المال (أى الثّمن المقدّم). فهيَ ما يأتى:

(ألف) إن كان رأسُ المال من النّقود، وجب تعيينُ العُملة، مثلُ الدّراهم أو الدّنانير، أوالرّيالات أو الرّبّيات وغيرها. وإن كان من الأعيان، وجب بيانُ جنسه ونوعه، مثلُ الحنطة، أو التّمر، أو الثّوب.

(ب) بيانُ صفته إن كان رأسُ المال يتفاوتُ فى صفاته.

(ج) بيانُ قدرِه إن كان العقدُ يتعلق بقدره من المكيلات والموزونات والعدديّات المتقاربة.

(د) أن يكون رأس المال مقبوضاً فى مجلس عقد السّلم. وإن كان

تسليمُ رأس المال عن طريق البنك، فإن كان عن طريق الشّيك المصرفيّ، أو عن طريق الشّيك المصدّق، فهو فى حُكم القبض، لأنّ البنك وكيلٌ عن المسلَم إليه فى قبضه. وإن كان عن طريق الشّيك الشّخصيّ غير المصدّق، أو عن طريق التّحويل المصرفيّ، فليس بقبضٍ حتّى يسحبه المسلم إليه، أو يتمّ التّقييد فى حساب المسلَم إليه. ويُغتفر التّأخير العاديّ اللاّزم فى إجراآت التّقييد والتّحويل المصرفيّ.[١]

أمّا إذا عجّل ربُّ السّلم بعضَ رأس المال وأخّر بعضه، بطل السّلم فيما لم يقبض، ويسقطُ بحصّته من المسلَم فيه، ويصحُّ فى الباقى بقسطه، إن كان المسلم فيه يتحمّل التّبعيض.

٧٩- لايجوز أن يكون الدَّينُ رأس مال السّلم، سواءٌ كان فى ذمّة المسلم إليه أو فى ذمّة غيره حتّى يُنقد فى مجلس العقد.

٨٠- إن كان المتعاقدان فى بلدين، ويُريدان أن يعقدا السّلم، فطريقُه عند الجمهور أن يُرسِل ربُّ السّلم مبلغَ رأس المال إلى المسلم إليه مقدّماً، ويكونُ هذا المبلغُ أمانةً عند المسلَم إليه، فلمّا تسلّمه، عقدا السّلمَ بطريق الهاتف أو آلات الاتّصال الأخرى، وبالإيجاب والقبول الشّفهيّ ينتقل المبلغ الموجود عند المسلم إليه من قبض الأمانة إلى رأس مال السّلم. ويُمكن أيضاً أن يُرسِل البائعُ رأس مال

(١) وذلك إمّا لكونه قبضاً حكميّاً فى غير الصّرف، وإمّا على مذهب المالكيّة فى جواز تأخير تسليم رأس المال إلى ثلاثة أيّام.

السّلم عن طريق التّحويل المصرفيّ، ويعقد السّلم هاتفيّاً.

٨١- أمّا المسلم فيه، فتجب فيه شروط آتية:

(ألف) أن يكونَ المسلم فيه معلوماً بجنسه، ونوعه إن كانت له أنواع، وصفتُه، مثل كونه جيّداً، أو وسطاً، أو رديئاً، وقد تعورف فى زمننا أنّ الأنواعَ تُقسّم إلى الدّرجة الأولى والثّانية وغيرها، مثل القُطن، والحنطة. فإن كان كذلك، يُشترط بيانُ الدّرجة المطلوبة. وكذلك يجب أن يكون قدره معلوماً، و أن يكون معيارُ القدر ممّا يؤمَن فقدُه عن أيدى النّاس. فإن اشترط الكيلَ بمكيال لايُعرف عيارُه بأن قال:" بهذا الإناء "ولم يُعرف كم يسع فيه، أو بحجرٍ لايُعرف عيارُه، ولايُعلم كم وزنُه، أو بخشبةٍ لايُعرف قدرُها، أوبذراع يده، لايجوزالسّلم. وحاصلُ هذه الشّروط أن ينضبط المسلَمُ فيه، بحيث لايبقى فى ضبطه احتمالُ النّزاع.

(ب) أن يكون المسلمُ فيه من المثليّات، فيجوز السّلمُ فى المكيلات، أو الموزونات، أو المذروعات، أو العدديّات المتقاربة الّتى لاتتفاوت آحادُها إلاّ تفاوتاً يسيرا يُتسامَح فى مثله عرفاً، كالجوز والبيض. وعلى هذا، فإنّه يجوزُ السّلم فى السيّارات والدّرّاجات والطّائرات والثلاّجات والمكيّفات والأدوات المنْزليّة والكهربائيّة الّتى ينضبط نوعُها ووصفُها وموديلُها ولونُها، ونحوذلك من الأوصاف الّتى لها دخلٌ فى رغبة المشترين، ولا

بأس بتعيين المصنع أو العلامة التّجاريّة، بشرط أن يكون المسلَمُ فيه عامَّ الوجود فى محلّه بحكم الغالب عند حلول أجله.[1]

ولايجوز السّلمُ فى العدديّات المتفاوتة من الجواهر واللآلئ والجلود والأُدم والرؤوس والأكارع والبطّيخ والقثّاء والرّمّان والسّفرجل، ونحوها من العدديّات الّتى تتفاوت آحادها، لأنّه لايمكن ضبطُها بالوصف، إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالةٌ فاحشةٌ مفضيةٌ إلى المنازعة.

(ج) أن لا يكون المسلَمُ فيه معيّناً بمحلٍّ يمكن أن ينقطع فيه، مثل أن يُسلم فى ثمرة شجرةٍ بعينها، أو بُستانٍ بعينه. أو منتَج شركةٍ معيّنة يحتمل انقطاعه فى مدّة السّلم. وكذلك لايجوز السّلم فى أسهم الشّركات، لأنّ الشّركاتِ ممّا يمكن انقطاعُها أو تصفيتُها، فصار مثلَ السّلم فى ثمرة بستان معيّن، ولأنّ السهم عبارةٌ عن حصّةٍ مُشاعة من موجودات الشّركة، وهيَ تشتمل على ما لايجوز فيه السّلم، مثل الأبنية والمفروشات المتعيّنة، والعدديّات المتفاوتة. والله سبحانه أعلم.

٨٢- أمّا الشّروط الّتى ترجعُ إلى تسليم المسلَم فيه، فهى مايأتى:

(ألف) أن يكون تسليمُ المسلَم فيه مؤجّلاً بأجل معلوم. ولامانع من تحديد آجال متعدّدة لتسليم المُسلَم فيه على دُفعاتٍ بشرط تعجيل

---

(١) المعيار الشّرعيّ رقم ١٠ بشأن السّلم والسّلم الموازى الصّادر من المجلس الشّرعيّ بند ٨/٢/٣

رأس مال السّلم كلّه.

(ب) أن يكون محلُّ تسليم المسلم فيه معلوماً. ولو لم يُذكر محلّ التّسليم فى العقد، وجب التّسليم فى محلّ العقد.

(ج) أن يُسلّم نفس المسلم فيه الّذى اشترط فى العقد. فلا يجوز استبدالُه بشيئٍ آخر، ولو برضا ربّ السّلم. لأنّ استبدالَه بشيئ آخر يؤدّى إلى بيع المسلَم فيه قبل قبضه، وهو لايجوز.

(د) أن يقع التّسليمُ حسبَ المواصفات الّتى اتّفق عليها العاقدان فى العقد. فإن سلّم بغير هذه المواصفات، لم يصحّ التّسليم، إلاّ أن يرضى به ربُّ السّلم، إلاّ إذاكان ما سلّمه أجود ممّا اتّفقا عليه، ولا يفوتُ به غرضُ ربّ السّلم.

٨٣- "السّلم الموازى" هو أنّ المسلَم إليه بعد التزامه بتسليم المسلَم فيه إلى ربّ السّلم فى موعدٍ محدّد، قد يعقِد السّلمَ مع جهةٍ أخرى، يكون هو فيه ربَّ السّلم. مثالُه: أنّ شركة ألف أسلمت مائة وعشرة آلاف فى كمّيّة محدّدةٍ من القُطن تُسلَّم إليها شركةُ ب فى أوّل شهر يناير. وشركة ب فى هذا العقد مُسلَمٌ إليها. ثمّ تُسلِمُ شركة ب مائةَ ألفٍ إلى أحد زارعى القُطن فى نفس كمّيّة القطن بالتزام التّسليم فى أوّل شهر يناير. وشركة ب فى هذا العقد الثّانى ربّةُ السّلم، وزارعُ القُطن هو المسلَمُ إليه. ومقصودُ شركة ب أن تحصُل على الكمّيّة المطلوبة من القُطن فى أوّل شهر يناير، لتتمكّن من تسليمها إلى شركة ألف حسبَ العقد الأوّل، وتنتفعَ بالفرق بين رأس مال السَّلَمين. وإنّ هذا العقد الثّانى

الّذى عقدته شركة ب مع زارع القطن يُسمّى "السّلم الموازى".

وإنّ السَّلَم الموازيَ بهذا الشّكل إنّما يجوز إن لم يكن هناك ربطٌ بين العقدين، وأن تكونَ الحقوقُ والالتزاماتُ النّاشئةُ عن السّلم الموازى مستقلّةً عن السّلم الأوّل، بمعنى أنّه إن أخلّ زارع القُطن فى المثال المذكور بالتزاماته فى السّلم الموازى، فإنّ المسلَم إليه فى السّلم الأوّل لايتحلّل من التزاماته، بل يجب عليه أن يُسلّم الكمّيّةَ المطلوبةَ من القُطن إلى ربّ السّلم الأوّل، (الّذى هو شركة ألف فى المثال المذكور) ولو اضطُرّ لذلك إلى شراءها من السّوق.

٨٤- "الاستصناع" أن يطلُب المشترى من البائع أن يأتيَ له بشيئٍ مصنوعٍ بموادَّ من عنده موصوفٍ فى الذّمّة، ويلتزمُ البائعُ بذلك لقاءَ ثمنٍ متّفق عليه. وهو بيعٌ مستثنىً من منع بيع المعدوم. ويجب لصحّة الاستصناع أن تتوافر فيه شروطٌ آتية:

(ألف) أن يكونَ المعقودُ عليه ممّا يحتاج إلى صَنعة، فلا يُمكن الاستصناعُ فيما لاصنعةَ فيه، مثلِ الحنطة أو الشّعير أوالمنتجات الزّراعيّة الأخرى.

(ب) أن يحدَّد المعقودُ عليه بمواصفاتٍ منضبطة، فلا يجوز أن يكون محلُّ الاستصناع شيئاً معيّناً بذاته، مثل سيّارةٍ معيّنة.

(ج) أن لايُضرب لتسليم المعقود عليه أجلٌ للاستمهال، ومعنى الاستمهال أن يضربَ الصّانعُ أجلاً زائداً على مدّةٍ تحتاج إليه الصّناعةُ

عادةً مع مراعاة تعدّد المستصنعين، والمقصود بضرب ذلك الأجل الزّائد الحصولُ على نقدٍ حالاً، لينتفع به فى حاجاته إلى الأجل المضروب. فإن ضُرب الأجلُ فى الاستصناع لعين هذا المقصودِ صار سَلماً، فيجب أن تتوافر فيه شروط السّلم، ومنها تعجيل رأس المال. أمّا إذا ضُرب الأجلُ للتّمكن من إعداد المصنوع حسبَ المواصفات، فهذا التّأجيلُ من طبيعةِ العقد، وهو للاستعجال، لا للاستمهال.

٨٥- يجبُ أن يكون المصنوعُ فى الاستصناع موافقاً للمواصفات الّتى اتّفق عليها الطّرفان، ولايجوز أن يُعقد الاستصناعُ على شيئ معيّنٍ مصنوعٍ من قبلُ.

٨٦- إذا وقع العقد على أساس المواصفات، لاعلى شيئ معيّن، ولكن أتى الصّانع عند التّسليم بشيئ مصنوعٍ من قبلُ، جاز إن كان موافقاً للمواصفات المعقود عليها.

٨٧- والمصنوعُ قبلَ التّسليم مِلكٌ للصّانع، ولهذا يجوز له أن يبيعَه من غيره قبل أن يقبله المستصنع، بشرط أن يتمكّن الصانعُ من تسليم مثلِه إلى المستصنع فى موعده، فإن لم يتمكّنْ لايجوزُ له بيعُه إلى غير المستصنع، لأنّه يؤدّى إلى عدم التّسليم إلى المستصنِع فى موعده المعقود عليه. وقد مرّ ترجيحُ أنّ الاستصناع عقدٌ لازم،

٨٨- إنّ المصنوعَ قبل التّسليم مضمونٌ عليه، فيتحمّل الصّانعُ جميعَ تبِعاتِ الملك من صيانته وحفظه، فإن هلك قبل التّسليم هلك من مال الصّانع.

٨٩- وبما أنّ المصنوعَ ملكٌ للصّانع، وليس مِلكاً للمستصنِع قبلَ التّسليم، فلا يجوز للمُستصنع أن يبيعَه قبل أن يُسلَّم إليه.

٩٠- تبرأ ذمّةُ الصّانع بتسليم المصنوعِ إلى المستصنع، أو تمكينِه منه بالتّخلية، أو

تسليمِهِ إلى من يُحدّده المستصنع وكيلاً عنه فى القبض، وبهذا ينتقل ضمانُ المصنوع من الصّانع إلى المستصنع.

٩١- إذا كان المصنوعُ وقتَ التّسليم غيرَ مطابق للمواصفات، فإنّه يحقٌّ للمستصنع أن يرفُضَه أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطّرفين أن يتصالحا على القبول، ولو مع الحطّ من الثّمن. وإن كان موافقاً للمواصفات المشروطة فى العقد، فلا خيارَ للمستصنع بعد رؤيته، بل لزمه قبولُه.

٩٢- يجوز التّسليمُ قبل الأجل، لأنّ الأجلَ فيه للاستعجال لا للاستمهال.

٩٣- إذا امتنع المستصنِعُ عن قبض المصنوع بدون حقٍّ بعد التّخلية من الصّانع وتمكينه من القبض، يكونُ المصنوع أمانةً فى يد الصّانع، لايضْمَنه إلاّ بالتعدّى أو التّقصير، ويتحمّل المستصنِع تكلِفةَ حفظه.

٩٤- يجوز أن يُنصّ فى عقد الاستصناع أنّ المستصنِع إن تأخّر فى قبض المصنوع مدّةً معيّنةً بعد وقوع التّخلية والتّمكين من الصّانع، فإنّ المستصنِع يوكّلُه ببيعه على حسابه، ويستوفى منه ثمن الاستصناع، وإن وجدت زيادةٌ، يردّ إليه، وإن وُجد نقصٌ رجع على المستصنع بالفرق.

٩٥- يجبُ أن يكونَ ثمنُ الاستصناعِ معلوماً عند إبرامِ العقد.

٩٦- لايجبُ أن يكون الثّمنُ معجّلاً كما فى السّلم، بل يجوزُ أن يكونَ معجّلاً أو مؤجّلاً أو مقسّطاً، ويجوز أيضاً أن تكون أقساطُ الثّمن مرتبطةً بالمراحلِ المختلفة لإنجاز المشروع، إذا كانت تلك المراحلُ منضبطةً فى العُرف، بحيثُ لاينشأ فيها نزاع.

٩٧- الثّمنُ المدفوعُ مقدّماً عند إبرام العقدِ مملوكٌ للصّانع يجوزُ له الانتفاع والاسترباحُ به، وتجب عليه الزّكاة فيه، ولكنّه مضمونٌ عليه بمعنى أنّه إذا

انفسخ العقدُ لسببٍ من الأسباب، يجبُ عليه ردُّ الثّمن على المستصنِع، ويكون ربحُه للصّانع بحُكم الضّمان.

٩٨- يجوز أن يكون ثمنُ الاستصناع منفعةً، ولايجبُ أن يكونَ عيناً. لأنّ المنفعة تصلُح أن تكون ثمناً في كُلٍّ من البيع والإجارة.

وعلى هذا الأساس، يمكن تخريجُ العقود الّتي تُسمّى "عقود البناء والتشغيل" (Build, Operate and Transfer) وحقيقةُ هذه العقود أنّ الحكومةَ تُفوّض بناءَ مشاريعِ الشّوارع العامّة أو الجسور أو غيرها إلى جهةٍ مختصّةٍ تلتزم إنجازَ المشروع في مدّةٍ معلومة، وتمنحها الحكومةُ حقَّ تشغيل هذه الشّوارع أوالجسور إلى مدّة معيّنة، والحصولِ على ما يُدِرّ من دخل. وبعد انقضاء تلك المدّة يُسلّم المشروعُ إلى الحكومة. وهو استصناعٌ من قِبل الحكومة، وثمنُه منفعةُ المشروعِ نفسِه إلى مدّةٍ متّفق عليها بين الطّرفين.

٩٩- لايجوز تحديدُ ثمنِ الاستصناع على أساس المرابحة، بأن يحدَّد الثّمنُ بالتّكلفة وزيادةٍ معلومة، لأنّ محلَّ المرابحة يجبُ أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلومَ الثّمن عند العقد. وعقدُ الاستصناع يُبرَم قبل التّملّك، لأنّه بيعٌ موصوفٌ في الذّمّة غيرُ معيّن، ولأنّ التّكلفةَ لاتُعرَف إلاّ بعد الإنجاز، والثّمنُ يجب أن يكونَ معلوماً عند العقد.

١٠٠- إن طرأت ظروفٌ تستدعي تعديلَ ثمن الاستصناع زيادةً أو نقصاً، فإنّه يجوز باتّفاق الطّرفين. وينبغي أن يجوز اتّفاقُ الطّرفين على معيارٍ للتّعديل في بداية العقد، مثل أن يتّفقا على أنّه إن زاد سعر الاسمنت أو الحديد في استصناع بناء بنسبةٍ معلومة، فإنّ الثّمن يزيد أو ينقص بتلك النّسبة. وهذا

ممّا لامحيصَ عنه فى الظّروف الّتى تتذبذب فيها الأسعارُ خلالَ مدّةٍ قصيرة. والله سبحانه أعلم.

١٠١- يجوز الاتّفاق فى العقد على شرطٍ جزائيٍّ بأنّ الصّانعَ إن تأخّر فى تسليم المصنوع، فإنّه يُنقَص من ثمنه جزءٌ مقابلٌ للتّأخير.

التّقسيم الثّانى: من حيث ربحيّة البيع

المرابحة

١٠٢- المرابحة: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائع يبيعُ المبيعَ بتَكْلفته وزيادةِ ربحٍ معلوم، مثل أن يقول: "بعتُك هذا الشّيئَ بما قام عليّ وزيادةِ عشرة دراهم، أو بزيادة نسبة عشرةٍ فى مائة على ما قام عليّ" والتّكلفة تُسمّى فى الاصطلاح "رأسَ المال" والزّيادةُ عليه "ربحا".

١٠٣- التّولية: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائعَ يبيعُ المبيعَ بتكلفته، بدون أيّ ربح. ومن أقسامه الإشراك.(١) وهو أن يكون أحدُ الطّرفين اشترى شيئاً لنفسه، ثمّ أشركَ الآخرَ فى حصّةٍ منه بنسبته من الثّمن. مثل أن يشتريَ أرضاً بمائة ألف، ثمّ يُشْرِك غيرَه فى نصفها بخمسين ألفاً.

١٠٤- الوضيعة: وهى البيعُ الّذى يتّفق فيه الطّرفان أنّ البائع يبيعُ المبيعَ بأقلّ من تكلفته.

وإنّ هذه الأقسامَ الثّلاثة تُسمّى "بيوع الأمانة"، لأنّ معظمَ أحكامِها تدورُ على صدق القول فى بيان التّكلفة، وما سيأتى من أحكام المرابحة فى

---

(١) بدائع الصنائع ٤: ٤٦١

الإفصاح عن التّكلفة ينطبق على التّولية والوضيعة أيضاً.

١٠٥- وأمّا شروطُ جوازِ المرابحة فهيَ ما يأتى:

(ألف) إن كان رأسُ المال نقداً، فجواز المرابحة واضح، مثل أن يكون البائعُ اشترى شيئاً بمائة درهم، فيجوز له أن يبيعَه مرابحةً بربح عشرة. أمّا إن كان رأسُ المال عرضاً، فيُشترطُ أن يكون رأسُ المال من ذواتِ الأمثال، من المكيلات مثل البنزين، والموزونات، مثل المنتجات الزّراعيّة والعدديّاتِ المتقاربة، مثل الأوانى فى زماننا، فيجوزُ لمن اشترى شيئاً بهذا النّوع من رأس المال أن يبيعَ ذلك الشّيئ مرابحةً، مثل أنّه اشترى ثوباً بكيلو من الحنطة، جاز له أن يقول للمشترى: بعتُك هذا الثوب بالثّمن الأوّل (يعنى بكيلو من الحنطة) وزيادةِ درهم، أو بزيادة رُبع كيلو من الحنطة.

ولاتجوز المرابحة إن كان رأسُ المال من غير ذوات الأمثال، مثل أن يكون اشترى ثوباً بشاةٍ، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً. وحينئذٍ يجب أن يكون البيعُ مساومةً، يعنى بدون ذكر التّكلفة والرّبح.

(ب) الشّرطُ الثّانى لجواز المرابحةِ: أن يكونَ مقدارُ رأسِ المال معلوماً للمشترى الثّانى، فإن لم يعلم، فالبيعُ فاسدٌ إلى أن يعلمَ فى المجلس، وله الخيارُ بعد العلم، إن شاء دخل فى البيع، وإن شاء ترك.

(ج) الشّرط الثّالث لجواز المرابَحة: أن يكون الرّبحُ معلوماً.

ويمكن أن يكون مبلغاً مقطوعاً من النّقود أو عرضاً معلوماً، أو نسبةً من رأس المال.

(د) الشّرط الرّابع لجواز المرابحة أن لايكونَ رأسُ المال اشتُرِيَ به جنسُه من الأموالِ الرّبويّة، بأن اشترى حنطةً بحنطةٍ مساويةٍ فى القدر، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً، لأنّ الرِّبح فى هذا العقد يكون رباً، وكذلك لايجوزُ له أن يبيعَه مواضعةً، لفقدان التّماثل. ولكن يجوز له أن يبيعه توليةً، لأنّ التّوليةَ بيعٌ بالثّمن الأوّل بدون زيادةٍ أو نَقْصٍ، فلم يفُت التماثل الّذى هو شرطٌ فى جواز بيع الرّبويّات بعضِها ببعْض.

(ه) الشّرط الخامس: أن يكون العقدُ الأوّلُ صحيحاً، فإن كان فاسداً، لم يجُزْ بيعُ المرابحة، لأنّ المرابحةَ بيعٌ بالثّمن الأوّل مع زيادةِ رِبْح، والبيعُ الفاسد، وإن كان يُفيد الملكَ عند الحنفيّة فى الجُملة، لكن بقيمةِ المبيع أو بمثله، لابالثّمن لفساد التّسمية.

١٠٦- الأصلُ فى رأس المال أنّه ماوجب بالعقد أو التحق به، لاما دفعَه المشترى الأوّل على سبيل الاستبدال. فلو وقع العقدُ الأوّل على عُملةٍ، مثلِ عشرة دراهم، ولكن أعطاهُ ديناراً، وقبِله البائعُ الأوّل، فالمرابحةُ تجرى على عشرةِ دراهم، لا على الدّينار، لأنّ ثمنَ البيعِ هو عشرةُ دراهم، ثمّ وقعَ بينهُما عقدٌ آخر استُبدِلت فيها الدّراهمُ بالدّينار، والمرابحةُ إنّما تنبنى على أصل العقد الأوّل، لاعلى الاستبدالِ الّذى وقع بعد ذلك.

١٠٧- إن وقع العقدُ على عُملةِ بلدٍ آخر، مثل مائةِ دُولار، فإن كان تحديدُ الرّبحِ على أساس مبلغٍ مقطوعٍ، مثلَ أن يقول: بعتُك بالثّمن الأوّل وبربحِ مائةِ ربّيةٍ باكستانيّة، فثمنُ المرابَحة مائةُ دولارٍ ومائةُ رُبّية باكستانيّة. وأمّا إن كان تحديدُ الرّبحِ بنسبةٍ مئويّة، مثلَ أن يقول: بربح عشرةٍ فى المائة، فثمنُ المرابحة مائةٌ وعشرُ دُولارات. فإن أراد المستوردُ بالدُّولارات أن يبيعَ البضاعةَ المستورَدة فى بلده، فلا يجوز له أن يبيعَها مرابحةً إلاّ بهذا الطّريق، ولايجوزُ أن يكون ثمنُ المرابحةِ كلُّه بعُملةٍ غيرِ الدّولار. ولكن إذا حُدّد ثمنُ المرابحة بالدّولار، مثل مائةٍ وعشرِ دولارات فى المثال المذكور، ثمّ اتّفق الطّرفان عند أداء الثّمن باستبداله برُبّياتٍ باكستانيّة مثلاً، فإنّما يجوز ذلك بثلاثة شروط:

الشّرط الأوّل: أن لايكون الاستبدالُ شرطاً فى عقد المرابحة.

والشّرط الثّانى: أن يكون ذلك الاستبدالُ بسعرِ يوم الأداء، لابسعر يومِ الوجوب.

والثّالث: أن يُصفّى كلُّ الثّمن، أو المقدارُ الّذى أريد استبدالُه، ولايبقى فى الذّمّة شيءٌ ممّا أريد استبدالُه. فإن كان الثّمنُ مائةً وعشرَ دولارات، وأريد استبدالُ كُلِّ الثّمن بربّيات باكستانيّة، وسعرُالاستبدال فى يومِ الأداء: خمسُون ربّيةً بدُولارٍ واحد، فيجوزُ الاستبدالُ بخمسة آلافٍ وخمسمائة، ولكن يجب أن تؤدّى جميع هذه الرّبيات فى ذلك المجلس، ولايؤجَّل شيءٌ منه إلى ما بعد المجلس.

أمّا إذا أراد الطّرفان أن يقعَ الاستبدالُ فى نصفِ الثّمن فقط، مثلَ أن

يتّفقا على أن يُعطيَ المشترى نصفَ الثمن، وهو خمسةٌ وخمسون دُولاراً بالدُّولارات نفسِها، ويستبدل الباقيَ بالربّيات الباكستانيّة، فيعطى ألفين وسبعمائة وخمسين ربّيةً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يؤدّى ألفين وسبعمائة وخمسين ربّيةً فى نفسِ المجلس، ولايؤخّرَ شيئاً منها إلى مابعده.

١٠٨- وتلحقُ برأس المالِ النّفقاتُ الّتى تكبّدها البائعُ فى شراءِ المبيع والحصول عليه، مثلُ نفقات الشَّحْن والحمل والنّقل من موضع البيع إلى موضعه، ونفقاتُ تخزينِه إن كان التّخزينُ بأجرة، وأجرةُ السّمسار، ونفقاتُ تطوير المبيع، مثل صَبْغه أو خياطة الثّوب، أو تجصيص الدّار أو نفقات غرْس الأشجار ،ونفقاتُ حفظِه وصيانتِه إن كان المبيعُ يحتاج إلى ذلك، بشرط أن تكون نفقاتٍ ماليّةً مباشِرةً مدفوعةً إلى الغير. فلا يجوز فى المرابحة إضافةُ مقابلٍ لما عمِله بنفسه، أوعن طريق أجيره الشّخصيّ الّذى لم يُستأجَر لهذا العمل خاصّة. وكذلك تلحَق برأس المال الضّرائبُ الّتى دفعها إلى الحكومة، أو الرّسومُ الّتى دفعها إلى الجمارك، أو على الشّوارع. وبعد إضافة هذه النّفقات، لايقول: إنّى اشتريتُه بكذا، بل يقول: قام عليّ بكذا، أو تَكْلفتى كذا.

١٠٩- إن كان البائعُ مَلكَ المبيع بهبةٍ أو إرثٍ أو وصيّةٍ، وقوّمه قيمتَه، ثمّ باعه مرابحةً على تلك القيمة يجوز، وصورتُه أن يقول: قيمتُه كذا، فأُرابحك على القيمة.

١١٠- ويجب على البائع مرابحةً أن يبيّن للمشترى كلَّ ما يؤثّر على رغبة المشترى، فمثلاً إن كان البائعُ اشترى المبيع من البائع الأوّل نسيئةً، وجب عليه أن يُبيّن لمشتريه أنّه اشتراه نسيئةً.

١١١- إن كان البائعُ فى المرابحة كاذباً، أولم يُبيّن للمشترى ما وجب بيانُه، فهو خيانة. وإن ظهرت الخيانةُ بعد البيع، فإن ظهرت فى صفة الثّمن، مثلَ أن يكونَ البائعُ اشترى شيئاً بنسيئة، ثمّ باعه مرابحةً أو توليةً دونَ بيان ذلك، فللمشترى الخيار، إن شاء أخذه بالثّمن المتّفق عليه، وإن شاء ردّه على البائع.

١١٢- وإن ظهرت الخيانةُ فى مقدار الثّمن، بأن قال فى المرابحة أو التّولية: اشتريتُه بعشرة، ثمّ تبيّن أنّه اشتراه بتسعة، فإنّه يحُطّ قدرَ الخيانة فى المرابحة والتّولية جميعاً، وذلك درهمٌ فى التّولية، ودرهمٌ فى المرابحة مع حصّته من الرّبح.

١١٣- المرابحة تجوزُ حالّةً ومؤجّلة. و يجوز أن يكون الرّبحُ مرتبطاً بزمن سداد الثّمن، ولكن يجب أن يتعيّن الثّمن والأجل فى عقد المرابحة بدون تردّد، كما هو حكم البيع المؤجل. فالرّبحُ المقابلُ للأجل، وإن كان ملحوظاً عند تعيين الثّمن، فإنّ الثّمن بعد تعيينه كلُّه مقابلٌ للمبيع، لا للأجل، ولذلك لايجوز الزّيادةُ فى الثّمن مقابلَ تمديد الأجل، وكذا النّقصُ فيه بنقص الأجل.

التقسيم الثالث: من حيث نوعيّة البدلين

١١٤- البيع ينقسم من حيث نوعيّة البدلين إلى ثلاثة أقسام:

(ألف) "البيع المطلق" بيعُ العين بالأثمان الرّائجة، مثلِ الدّراهم والدّنانير أو الفلوس، سواءٌ أكانت حالّةً أم مؤجّلة. وكلّما أطلق لفظُ البيع، فالمراد به فى عامّة الأحوال هذا النّوع. و كلّ ما ذكرنا من أحكام البيع، فهو منصبٌّ على هذا القسم.

(ب) بيعُ العروض بالعروض، ويُسمّى فى الاصطلاح "مُقايَضة"

(ج) بيعُ النّقود بالنّقود، ويسمّى فى الاصطلاح "صَرْفا"

١١٥- المقايَضةُ: بيعُ العين بالعين أى مبادلةُ مالٍ بمالٍ غير النّقدين. وهذا مثلُ أن يُباعَ ثوبٌ بثوب، أو أرضٌ بأرض، أو حيوانٌ بحيوان.

١١٦- كلٌّ واحدٍ من البدلين فى المقايضة يصلُح أن يُعتبَر مبيعاً أو ثمناً. وبما أنّ كلَّ واحدٍ منهما يصلُح كونُه مبيعاً، فإنّه يجبُ أن يكون كلٌّ واحدٍ منهما متعيّناً عند عقد البيع. فإن كان أحدهما دَيناً، مثلَ أن يبيع شخصٌ فرساً معيّناً بطَنّ من الحنطة دَيناً، لايُعدّ مقايضةً، بل يكون سَلَماً يُشترط فيه شروط السّلم.[1]

١١٧- الأصلُ فى بيع العروض بالنّقود أنّه إن هلك المبيعُ بعد قبض المشترى، فلا يمكنُ الإقالة. أمّا فى المقايضة، إن هلك أحدُ البدلين، فإنّه لايمنعُ الإقالةَ فى الباقى منهما، فيجوز الإقالةُ فيه بأن يدفع المشترى قيمةَ الهالك إن كان قيميّاً، أو مثلَه إذا كان مثليّاً، ويُسلّمَه إلى صاحبه، ويستردَّ العينَ الّذى لم يهلِك.

١١٨- إن كانت المقايَضةُ فى غير الأموال الرّبويّة، فلا يُشترطُ التّساوى فى البدلين فى القدر أو القيمة، ولا أن يكون البيعُ حالاً، بل بِمُراعاةِ الفُروق المذكورة، تنطبق عليها جميعُ أحكامِ البيع. أمّا إن كانت المقايضةُ فى الأموالِ الرّبويّة، فإنّها تجرى فيها أحكام ربا البيع.

الربوا فى البيع

١١٩- إن كان البدلان فى المقايضة من الأموال الربويّة بأن كانا متّحدين فى القدر والجنس، (بمعنى أنّ كلّ واحد منهما مكيل، أو كلّ واحد منهما موزون وبيع

---

(١) البحر الرائق، كتاب البيوع، قبيل باب خيار الشرط ٥: ٥١٧

بجنسه)، وجب أن يكون البدلان مماثلين فى القدر، أى الكيل أو الوزن، وأن يكون العقد حالاً. فإن وقع العقد بتفاضل، بأن بيع كيلو من اللّحم بكيلو ونصف من لحم آخر من جنسه، أو بيع لتر من البنزين بلتر ونصف من البنزين الآخر، فإنّه ممنوعٌ لكونه ربا الفضل. وكذلك إن بيع كيلو من اللحم بكيلو من لحم آخر من جنسه، وأحدهما حالّ والآخر مؤجّل، أو بيع لتر من البنزين بلتر من البنزين الآخر، وأحدهما حالّ والآخر مؤجّل، فإنّه ممنوعٌ لكونه ربا النّسيئة.

١٢٠- فإن بيعت المكيلات أو الموزونات المتّحدة فى القدر بغير جنسها، مثل الحنطة بالشّعير، فإنّ التّفاضل فى القدر جائز، ولكن لاتجوز النّسيئة، بل يجب أن يكون العقد حالاً.

١٢١- إن بيعت العدديّاتُ أوالمذروعات بجنسها، فالتّفاضل جائز، مثل أن يُباع كتاب بكتابين، أو ثوبٌ بثوبين، ولكن لايجوز النّسيئة.

١٢٢- المراد من اتّحاد الجنس فى الأحكام المذكورة أن يتّفق شيئان فى ماهيتهما، وتسميتهما، وأصلهما، ومقاصدهما، دون أن يكون فى أحدهما زيادةُ صنعة. فإن اختلفت ماهيتهما، مثل الحنطة والشّعير، أوأصلُهما، مثل خلّ العنب وخلّ التّمر، أو اختلفت مقاصدهما، مثل شعر المعز وصوف الضّأن، أو كان فى أحدهما زيادةُ صنعة، مثل الخبز والدّقيق، أو كان فيهما اختلافُ صنعة، مثل الثّوب اليابانيّ والثّوب الانكليزيّ، فإنّه يُعتبر جنسهما مختلفاً.

١٢٣- والاعتبارُ فى الكيل والوزن لعُرف كلّ زمان ومكان. فالحنطة مثلاً كانت مكيلةً فى عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، وصار وزنيّاً فى عرف اليوم، فيُعتبر وزنيّاً.

١٢٤- إن كان الشّيئان موزونين، ولكن تختلف آلةُ وزنهما، مثل الحديد، فإنّه يوزن بغير الآلة الّتى يوزن بها الذّهب، فإنّهما لايُعتبران متّحدين فى القدر.

١٢٥- لاتجوز المجازفة فى الأموال الربويّة (يعنى فى بيع شيئين متّحدين فى القدر

والجنس) لاحتمال التّفاضل بينهما.

١٢٦- إن كان المبيعُ مخلوطاً بربويّ وغير ربويّ، والثّمن ربويٌّ غير مخلوط بشيئٍ آخر، مثل أن يكون المبيعُ حُليّاً من الذّهب فيه تطريزٌ من غير الذّهب، (مثل القلادة الذّهبيّة فيها خرز)، وبيعت بالذّهب المفرد، فيُشترط لجواز بيعه أن يكون الذّهبُ المفردُ أكثرَ فى الوزن من الذّهب المركّب، فيكون مازاد من الذّهب المفرد مقابلاً لغير الذّهب، فلا يتحقّق التّفاضل فى مبادلة الذّهب بالذّهب. ولايجوز البيعُ إن كان الذّهب المفرد مساوياً للذّهب المركب، أو أقلّ منه.

الصّرف

١٢٧- "الصَّرف" اسمٌ لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، وأحد الجنسين بالآخر" وحكمُه أنّه يجب فيه التّماثل بين البدلين إن كانا من جنس واحد، ولاتجوز فيه النّسيئة، سواءٌ أكانا من جنس واحد، أم من جنسين، كما لايجوز فيه المجازفة، ويجب فيه التّقابضُ فى مجلس العقد. والمصوغُ وغيرُ المصوغ حكمُهما واحد، فيجب التّساوى فى الوزن إن بيع أحدهما بالآخر، كما يجب التّقابض فى المجلس.

١٢٨- إن كان الذّهب أو الفضّة فيهما غِشّ، والغشّ مغلوب، فإنّهما فى حكم الخالص، فلا يصحّ بيعُ الخالص بها، ولابيعُ بعضِها ببعضٍ متجانس إلاّ متساوياً وزناً، وإن تفاوت قدرُ غِشّهما. و يجب التّقابض فى المجلس، لكونه صَرفاً.

١٢٩- يجب أن يكون التّقابض فى الصَّرف بالقبض الحسّيّ، ولاتنوب عنه التّخلية، كما تنوب عنه فى غير الصّرف.

١٣٠- لايجوز خيارُ الشّرط فى الصَّرف.

١٣١- النّقود الورقيّة لايجوز مبادلتُها بالتّفاضل أو النّسيئة فى جنس واحد، فلا يجوز بيعُ

ربية واحدة بربيتين، أو بيع ربية بربية مؤجّلة، فإنّه رباً. أمّا إذا اختلف جنسهما، مثل أن تُباع الربّيات الباكستانيّة بالرّيالات السعوديّة، فيجوز فيها التّفاضل، ويجوز فيه النّسيئةُ بشرط أن يقبض أحدُ العاقدين ما اشتراه، وإن كان الآخر مؤجّلاً، وبشرط أن يكون التّبادلُ بسعر يوم العقد.(١)

١٣٢- دارالإسلام ودارالحرب سواءٌ فى حرمة الربوا.

تقسيم البيع من حيث ترتب آثاره

أحكام البيع الصحيح بدون خيار

١٣٣- البيع الصّحيح ما وقع جائزاً مستجمعاً لشروط الانعقاد دون أن يلزمَ بذلك محظور. وحكمُه أنّه ينقل الملك إلى المشترى بمجرّد تبادُل الإيجاب والقبول، إن لم يكن سَلَماً. ويجب على البائع تسليمُ المبيع، وعلى المشترى أداءُ الثّمن إن كان البيع حالاً، ويحقّ للبائع فيه أن يحبسَ المبيع لاستيفاء الثّمن.

١٣٤- ينتقل ضمان المبيع من البائع إلى المشترى بقبض المشترى المبيعَ، أو بالتّخلية من البائع وتمكين المشترى من قبضه متى شاء. فإن هلك المبيعُ بآفةٍ سماويّة، أو بفعلٍ من البائع، قبل قبض المشترى وقبل أن يُخلّيَ البائعُ بينه وبين المبيع، انفسخ البيع، ووجب على البائع ردُّ الثّمن إن كان قبضه. أمّا

---

(١) هذاعلى رأي جماعة من علماء الهند وباكستان، وهو مبنيّ على قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى فى الفلوس، وهو الّذى رجّحه المؤلف تحت عنوان الموقف الثّالث. أمّا رأيُ جمهور علماء البلاد العربيّة، فمبادلةُ النّقود الورقيّة سواءٌ أكان فى عملة واحدة أم فى عملات مختلفة الجنس يجب فيه التقابض فى المجلس، ولا تجوز النّسيئة، ولكنّ القبض يتحقّق بقبض الشّيك، ويُغتفر فيه ما لابدّ منه من وقت للتّقييد المصرفيّ.

إذا هلك المبيعُ بفعل من المشترى، لاينفسخ البيع، وعليه الثّمن. وإن هلك المبيعُ بفعل أجنبيّ، فعليه الضّمان بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان قيميّاً، والمشترى بالخيار، إن شاء فسخ العقد، وحينئذ يتّبع البائعُ الجانيَ بالضّمان، وإن شاء اختار المشترى البيعَ، واتّبع الجانيَ بالضّمان.

١٣٥- إن هلك بعضُ المبيع قبل قبض المشترى، فإن كان النّقصانُ فى مقداره، بأن انتقص فى الكيل أو الوزن أو العدد، انفسخ العقد بقدر الهالك، وسقط ما يُقابلُه من الثّمن، والمشترى بالخيار، إن شاء أخذ الباقيَ بحصّته من الثّمن، وإن شاء فسخ البيع. وإن كان النّقصانُ فى الوصف، لا يسقط شيئٌ من الثّمن، ولكنّ المشتريَ بالخيار، إن شاء أخذه بكلّ الثّمن، وإن شاء فسخ البيع.

١٣٦- كلّ ماهو متناوَل اسم المبيع بأن يُعتبر من أجزاءه عُرفاً، يدخل فى البيع وإن لم يُذكر صراحةً، مثل أن يبيع بيتاً أو شُقّةً، فإنّه يدخل فيه جميعُ غُرفه ومطبخُه وبهوُه ودَورةُ مياهه ومواسيره وخطوط الكهرباء، ولكن لا يدخل فيه المراوح والمكيّفات والهواتف وأثاث البيت إلاّ بالتّصريح أو العرف.

١٣٧- كلّ ما كان متّصلاً بالمبيع اتّصال قرار، كان تابعاً للمبيع، وداخلاً فى البيع بدون تصريحٍ بذلك، أو عُرف معروف بين النّاس. وما وُضع لأن يفصِله البشر من المبيع فى الأخير ليس باتّصال قرار، وما لم يوضَع للفصل، فهو اتصالُ قرار. فلو باع أرضاً فيها أشجار، فإنّ الأشجار داخلةٌ فى البيع، لأنّها متّصلةٌ بالأرض اتّصال قرار، بخلاف الزّرع، فإنّه لايدخل فى بيع الأرض إلاّ بالتّصريح، لأنّ الزّرع وُضع لرفعه من الأرض.

١٣٨- كلّ ما كان من مرافق المبيع ومنافعه فهو داخلٌ فى البيع، مثل حقّ المرور

وحقّ الشّرب.

١٣٩- ما حدث فى المبيع من زيادات متّصلة أو منفصلة متولّدة منها أو غير متولّدة بعد العقد وقبل قبض المشترى، مثل أن يُباع شجرٌ لم تظهر ثمرتُه وتظهر بعد البيع وقبل قبض المشترى، أو يُباعَ حيوانٌ غيرُ حامل، فيظهر حملُه فإنّها ملكٌ للمشترى، لكونها جزءً من المبيع تبعاً، فيحقّ للبائع حبسُ الزّوائد لاستيفاء الثّمن، كما أنّ له حقّ حبس الأصل. ولو أتلف البائعُ الزّيادةَ سقطت حصّتُها من الثّمن، ولو هلكت الزّيادةُ بآفةٍ سماويّة، لايسقط شيئٌ من الثّمن، ولا خيارَ للمشترى فى فسخ البيع.

١٤٠- يجوز للمتبايعين أن يتّفقا على الزّيادة أو الحطّ فى الثّمن بعد إنجاز العقد، كما يجوز أن يتّفقا على الزّيادة فى المبيع. وإنّ الزّيادةَ والحطّ يلتحقان بأصل العقد، كأنّ البيع وقع على القدر الحاصل بعد الزّيادة أو الحطّ.

البيع الصحيح مع الخيار

١٤١- قد يكون البيعُ صحيحاً مع خيارٍ لأحد المتبايعين فى فسخه. والخياراتُ على أقسام: خيار الرؤية، وخيار العيب، وخيارالمغبون، وهذه الخيارات تثبُت بحكم الشّرع. وخيارُ الشّرط، وخيارُ فوات الوصف، وخيارُالنّقد، وخيارُالتّعيين. وهذه الخياراتُ تثبت بالشّرط فى العقد.

خيار الرّؤية

١٤٢- أمّا خيارُ الرّؤية، فإنّما يثبُت إذا وقع العقدُ على شيءٍ غائب. وهوحقٌّ يتخيّر به المتملّك بين فسخ العقد أوإمضاءه عند رؤية المعقودعليه. ولاخيارَ للمشترى

فى الفسخ قبل الرّؤية. أمّا بعد الرّؤية، فللمشترى الخيارُ مطلقاً فى البيوع المحلّيّة.[١] أمّا إذا كان البيعُ بين بلدين عن طريق الشّحن البرّيّ أو البحريّ أو الجويّ، فخيارُ المشترى مشروطٌ بأن يجدَ المبيعَ مخالفاً لتلك المواصفات، ولاخيارَ له إن وجدها مطابقةً لها.[٢]

١٤٣- والرّؤية التى يسقط بها الخيارُ رؤيةُ ما يدلّ على العلم بمقصود الشّراء.

خيار العيب

١٤٤- خيار العيب خيارٌ يثبت للمشترى لردّ المبيع بسبب عيبٍ كان فى المبيع وقت الشّراء ولم يطّلع عليه المشترى.

١٤٥- العيب المعتبر فى إثبات الخيار ما يُعتبر عيباً فى عرف التّجّار، ويُشترط لثبوت الخيار ما يأتى:

(ألف) أن يكون العيبُ فى المبيع منذ كان المبيعُ فى ضمان البائع، فإن حدث عيبٌ بعد انتقال ضمانه إليه، ولو بالتّخلية، فلا خيارَ له.

(ب) أن يبقى العيبُ إلى وقت الردّ. فإن زال العيب قبل الردّ، مثل أن تكون الدابة مريضة، فتبرأ قبل الردّ، فلا خيار.

(ج) أن لايكون المشترى عالماً بالعيب قبل دخوله فى ضمانه.

(د) أن لايصدُر من المشترى ما يدلّ على رضاه بالعيب صراحةً أو دلالةً، مثل أن يتصرّف فيه تصرّفاً يدلّ على رضاه به.

---

(١) أخذا بمذهب الحنفية

(٢) أخذا بمذهب الحنابلة وبعض المالكية والشافعية.

(ه) أن لايتأخّر المشترى فى مطالبة الفسخ بدون عذر إلى مدّةٍ يسقط بها الخيار فى عرف التّجّار.

(و) أن لا يكونَ البائع اشترط لنفسه البراءة من العيب. فإن اشترط البراءةَ برضا المشترى، سقط خيارُ العيب، ويدخل فيه البراءة من العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض.

١٤٦- مقتضى خيار العيب أنّ المشتريَ له أن يردّ المبيع إلى البائع، ويُطالبه بردّ الثّمن، إلاّ أن يصطلح المتبايعان على أن يُمسك المشترى المبيع، ويحطّ البائع من الثّمن بقدر ما نقص العيب من قيمة المبيع، أو بما يتراضيان عليه، بشرط أن يكون تابعاً لشروط الصّلح الشّرعيّة.

١٤٧- إن أزال البائعُ العيب قبل أن يُخاصمه المشترى، سقط حقّ الرّدّ.

١٤٨- إن عرض البائعُ على المشترى أن يأتيَه بعينٍ أخرى سالمةٍ من العيب، فللمشترى أن يقبل هذا العرض أو يرفُضه.

١٤٩- إنّ حقّ المشترى فى الرّدّ بخيار العيب يسقُط عند وجود مانع من موانع الرّدّ، وهيَ ما يأتى:

(ألف) هلاك المبيع بيد البائع قبل التّسليم. وفى هذه الحالة ينفسخ العقد ويجب على البائع أن يردّ الثّمن.

(ب) هلاك المبيع بعد قبض المشترى بسبب سماويّ. وفى هذه الحالة يحقّ للمشترى أن يُطالب البائع بالأرش، يعنى بفرق القيمة بين المعيب وغير المعيب.

(ج) هلاك المبيع باستعمال المشترى المبيعَ استعمالاً عاديّاً، مثل ما إذا كان طعاماً فأكله. وفى هذه الحالة له أن يرجع على البائع بالأرش.

(د) هلاك المبيع بيد المشترى بغير استعماله العاديّ، مثل ما إذا كان إناءً فكسره. وفى هذه الحالة، له المطالبةُ بالأرش.(١)

(ه) حدوثُ عيبٍ جديد عند المشترى. وفى هذه الحالة ليس من حقّه أن يردّ المبيع، ويحقّ له مطالبة أرش العيب القديم، إلّا أن يرضى البائعُ بردّ المبيع مع عيب جديد.

(و) أن لايكون المشترى نَقَل ملكَ المبيع إلى آخر بالبيع أو الهبة أو الصّلح. وفى هذه الحالة، ليس له الرّدّ ولا مطالبةُ الأرش.

١٥٠- إن حدثت فى المبيع زيادةٌ متّصلة متولّدة منه قبل قبض المشترى، مثل سِمن الحيوان، ثمّ اطّلع على عيب قديم، فإنّ له أن يردّ المبيع بخيار العيب، وليس له أن يُطالب عوضاً مقابلَ هذه الزّيادة. أمّا إذا حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشترى، فإنّ له الخيار، إمّا أن يردّه مع الزّيادة بدون مقابل، وإمّا أن يُمسكه ويُطالب البائع بأرش العيب.

١٥١- إن حدثت فى المبيع زيادةٌ منفصلةٌ غير متولّدة، مثل أن يكون اشترى سيّارةً وآجرها وكسب أجرة، واطّلع على العيب بعد ذلك، فإنّ هذا الكسبَ لايمنع الرّدّ، بل له أن يردّ المبيع ويستردّ الثّمن. وما كسبه قبل الرّدّ، فهو طيّب له.

١٥٢- إن كانت الزّيادةُ الحادثة عند المشترى متّصلةً بالمبيع، غيرَ متولّدة منه، مثل أن يكون اشترى ثوباً فخاطه أو صبغه، أو أرضاً فبنى فيها، أو غرس، ثمّ اطّلع على

(١) أخذا بمذهب الحنابلة

عيب في المبيع، سقط حقّ الرّدّ، وجاز له أن يُطالب البائعَ بالأرش. وإن أمكن إزالةُ الزّيادة بدون تعييب المبيع، فللمشترى أن يردّ المبيع ويُمسك الزّيادة. ولايجوز للمشترى أن يردّ إليه المبيع بالزّيادة ويتطوّع بها له، لكونها زيادةً بغير عوض مستحَقًا فى العقد، وهيَ ملحقةٌ بالرّبا، إلاّ أن يتراضيا على الرّدّ بأن يدفع البائعُ قيمة الزّيادة للمشترى.

١٥٣- إن كانت الزّيادةُ منفصلةً عن المبيع مولّدةً منه، مثل أن تكون شاةً فدرّت لبناً، أو ولدت ولداً، فإن حدثت قبل قبض المشترى، فإنّها لاتمنع الرّدّ، فيحقّ للمشترى أن يفسخ البيع ويستردّ جميع الثّمن، والزّيادةُ للبائع، لأنّها حدثت فى ضمانه. أمّا إذا حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشترى، فإنّها مانعةٌ للرّدّ، ويرجع المشترى على البائع بالأرش.

١٥٤- إن كان البائع مدلّساً للعيب، واختار المشترى الرّدّ، فمؤونة الرّدّ وتكلفتُه على البائع إذا كان المبيع فى البلد الّذى وقع فيه العقد، أو علم البائع أنّ المشتريَ ينقله إلى بلد آخر. أمّا إذا أخرجه المشترى إلى بلدٍ آخرَ غيرِ البلد الّذى وقع فيه العقد بدون علم من البائع، أو لم يكن البائع مدلّساً، فللمشترى الخيارُ: إن شاء ردّه على نفقة نفسه، وإن شاء طالب البائعَ بالأرش.

١٥٥- إن وجد بعض المبيع معيباً، فإن كان المبيعُ شيئاً واحداً، أو بمنزلة شيئ واحد، مثل النّعلين، أو صُبرة واحدة، أو عُلبة واحدة، أو كرتون واحد، فللمشترى أن يردّ الكلّ أو يُمسك الكلّ، وليس له أن يردّ الحصّة المبيعة فقط. أمّا إذا كانا شيئين حقيقةً وحكماً، مثل الثوبين، أو الهاتفين، فله أن يردّ المعيب ويُمسك الآخر بحصّته من الثّمن.

١٥٦- إن مات المشترى قبل الردّ بخيار العيب، فإنّ الخيار ينتقل إلى ورثته، سواءٌ

كان المشترى مطّلعاً على العيب فى حياته، أو لم يكن مطّلعاً عليه، واطّلع ورثته على العيب بعد موته.

١٥٧- إن اختلف المتبايعان، فادّعى المشترى العيبَ من عند البائع، وأنكره البائع، فالبيّنة على المشترى، واليمين على البائع.

خيار فوات الوصف

١٥٨- إن اشترط المشترى وصفاً فى المبيع، ثمّ تبيّن أنّه مفقودٌ، مثل أن يكون اشترط فى الشّاة أنّها حلوب، فتبيّن أنّه غيرُ حلوب، فله خيارُ فسخ البيع، وإن لم يكن فوات ذلك الوصف عيباً فى عُرف التّجار. ويُسمّى هذا الخيارُ "خيار فوات الوصف" أو "خيار الخُلف".

١٥٩- الفرق بين خيار العيب وخيار فوات الوصف أنّ الأوّل يختصّ بعيب يُعتبر نقصاً فى المبيع فى عُرف التّجّار، والثّانى يحصل للمشترى، وإن لم يكن فى المبيع عيبٌ فى عُرف التّجّار، ولكن يُفقد فيه وصفٌ مرغوبٌ فيه. وإنّ خيار العيب يثبت بحكم الشّرع، وخيار فوات الوصف يحصل بحكم الشّرط فى العقد.

١٦٠- اشتراط الوصف يُمكن أن يكون صراحةً فى عقد البيع، ويُمكن أن يكون مشروطاً بحكم العُرف أو دلالة الحال، مثل شراء الحيوان فى زمن الأضاحي من السّوق المختصّة ببيع الحيوانات للأضحيّة. فكون الحيوان صالحاً للأضحيّة مشروطٌ بحكم دلالة الحال.

١٦١- ثبوت خيار فوات الوصف مشروطٌ بشروط آتية:

(ألف) أن يكون الوصف المرغوب فيه مشروطاً فى العقد.

(ب) أن يكون الغرض من ذلك الوصف جائزاً شرعاً.

(ج) أن لايكون فى الوصف المشروط غرر. فإن كان فى الوصف غرر، مثل أن تُشترى شُقّةٌ خاليةٌ بشرط أنّها تُكرى بكراءٍ معيّن، أو تُباع محلاّتٌ تجاريّةٌ بشرط أنّها تُدِرّ إيراداً معيّناً، فإنّ هذا الشّرط فاسد يُفسد البيع.

١٦٢- مقتضى خيار فوات الوصف أنّه يحقّ للمشترى عند فقدان الوصف المشروط أن يرُدّ المبيع ويستردّ الثّمن. أمّا إذا تعذّر الرّدّ لمانع من موانع الرّدّ فى خيار العيب، فله مطالبة فرق القيمة بين المبيع الموصوف بذلك الوصف وبين غير الموصوف.

١٦٣- إن كان ردُّ المبيع ممكناً، فلا خيارَ للمشترى إلاّ فى ردّ المبيع وفسخ البيع، ولايحقّ له أن يُطالب بحطّ القيمة فى هذه الحالة، إلاّ بالتّراضى.

١٦٤- إن وجد المشترى المبيعَ ناقصاً من المقدار المشروط فى البيع، فإن أمكن تقسيمُ الثّمن على أجزاء المبيع، فله الخيار، إمّا أن يفسُخ البيع، وإمّا أن يأخذه بحصّته من الثّمن.

خيار المغبون

١٦٥- المغبون من اشترى شيئاً بثمن زائد فوق العادة، أو من باع شيئاً بثمن أقلّ من قيمته السّوقيّة خلافَ العادة. فإن كان سببُ الغبن تغريراً من الطّرف الآخر، أو تدليسًا منه، فللمغبون الخيارُ فى فسخ البيع. والتّغرير كذبٌ فى بيان قيمة المبيع أو وصفه، والتّدليس فعلٌ يغترّ به الطّرف الآخر فى معرفة المبيع أو تقدير الثّمن.

خيار الشّرط

١٦٦- خيار الشّرط حقٌّ يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فى العقد لإمضاء البيع

أو فسخه. وقد يُسمّى "خيار التّروّى".

١٦٧- يجب أن يكون خيار الشّرط مقيّداً بمدّة معلومة. ويُمكن أن تختلف المدّة من مبيع إلى مبيع آخر. ولكن ينبغى أن لا تكون المدّةُ تتضمّن تركَ العقد متردّداً إلى أمدٍ بعيد لا يُحتاج إليه للتّروّى فى مثل تلك المبيعات.

١٦٨- إذا شُرط الخيارُ للمشترى فقط، خرج المبيعُ من ملك البائع وصار ملكاً للمشترى. فإذا هلك المبيعُ فى يد المشترى بعد قبضه لزمه أداء ثمنه المسمّى للبائع.

١٦٩- إذا شُرط الخيارُ للبائع فقط، لايخرج المبيع عن ملكه، بل يبقى ملكُه فيه، فإذا هلك المبيع فى يد المشترى بعد قبضه، لايلزمه الثّمن المسمّى، بل يلزمه أداء قيمته للبائع يوم قبضه.

١٧٠- إذا كان الخيارُ لهما معاً، لايخرج المبيع عن ملك البائع، ولا الثّمن عن ملك المشترى، فإن تصرّف البائع فى المبيع جاز وكان فسخا، وكذا تصرف المشترى فى الثّمن إن كان عيناً. أمّا تصرّف المشترى فى المبيع أو تصرّف البائع فى الثّمن أثناء الخيار، فباطل.

١٧١- يسقُط خيارُ الشّرط بأمور آتية:

(ألف) الإجازةُ ممّن له الخيار، بأن يقول: أجزتُ البيع، أو أسقطتُ الخيار.

(ب) أن يتصرّف مَن له الخيار تصرّفاً يدلّ على إجازة البيع. فإن كان الخيارُ للمشترى، فتصرّفُه فى المبيع بأن يبيعَه إلى آخر، أو يهبَه أو

يؤجرَه أويرهنَه، فإنّه يُعتبر إجازةً منه للبيع ويسقُط به خيارُه. وإن كان الخيارُ للبائع، فتصرّفه فى الثّمن يُسقِط خيارَه. مثل أن يكون الثّمنُ عيناً، فيتصرّفُ فيه تصرّفَ الملاّك، بأن يبيعَه أو يُساومَه أو يُؤجره أو يرهنه، ونحو ذلك. أمّا إذا كان الثّمنُ دَيناً، أى نقداً من النّقود، فالتّصرّف فيه مثلُ أن يُبرئَ البائعُ المشتريَ من الثّمن، أو يشتريَ به شيئاً منه، أو يهَبه من المشترى، فهو إجازةٌ منه للبيع.

(ج) مُضيّ مدّة الخيار، لأنّ الخيارَ مُوقّت به، والموقّت إلى غايةٍ ينتهى عند وجود الغاية.

(د) ظهور مانع من موانع الرّدّ المذكورة فى خيار العيب.

(ه) إذا تعيّب المبيع بيد المشترى، فإنّه مانعٌ للرّدّ، فيسقط به الخيار، ويتمّ البيع، إلاّ إذا انتقص بفعل من البائع، فإنّ المشتريَ على خياره، إن شاء ردّه عليه، وإن شاء أمسكه وأخذ الأرش من البائع.

خيار التّعيين

١٧٢- خيارُ التّعيين حقُّ العاقد فى تعيين أحدِ الأشياء الّتى وقع العقدُ عليها على سبيل التّرديد. وذلك أن يختارَ المشترى شيئين، ويعقدَ الشّراءَ على أحدهما، ويشترطَ خيارَ التّعيين لنفسه إلى مدّةٍ معلومة، فيقول مثلاً: "اشتريتُ منك أحد هذين الثّوبين، وأعيّنه فى خلال ثلاثة أيّام، ويقبله البائع، أو يقول البائعُ: "بعتُ منك أحد هذين الثّوبين، وأعيّنه فى خلال ثلاثة أيّام"، ويقبله المشترى.

١٧٣- يشترطُ لجواز العقد بخيار التّعيين شروطٌ آتية:

(ألف) أن يُشترط الخيارُ فى صُلب العقد. فإن باع إحدى الشّاتين، وافترقا بدون ذكر الخيار بطل البيع

(ب) أن يكون محلُّ الخيار من القيميّات، أو فى المثليّات مثل ما إذا باع كيلو واحداً من ثلاثة كيلو أحدها حنطة، والثّانى شعير، والثّالث عدس، وبيّن ثمنَ كلٍّ على حدة. ولامانعَ من اشتراط خيار التّعيين فى متّحد الجنس أيضاً، إن كان هناك تفاوتٌ فى الأنواع والأوصاف، سواءٌ أكان من القيميّات أم من المثليّات.

(ج) الشّرطُ الثّالث: أن يُحدَّدَ للخيار مدّةٌ معلومة، ولو كانت أكثرَ من ثلاثة أيّام، بشرط أن لاتكون مدّةً طويلةً خلافَ العُرف.

١٧٤- البيعُ لاينفسخُ بعدَ انتهاء مدّة خيار التّعيين، بل يُجبر مَن له الخيارُ على التّعيين.

١٧٥- إن كان خيارُ التّعيين للمشترى، فهلك أحدُهما أوتعيّب، لزم البيعُ فيه بثمنه، فإن ادّعى أنّه اختارَ ماهو سالمٌ من الهلاك أو العيب، لم يُقبل قولُه، فكان التعيُّب اختياراً دلالةً، وتعيّن الآخرُ للأمانة، حتىّ إذا هلك الآخرُ بعد هلاك الأوّل، أو تعيّب (بدون تعدٍّ منه) لايلزم عليه من قيمته شيئ.

ولو هلكا جميعًا معًا فى يد المشترى، سواء أكان الخيار له أم للبائع، يلزم المشتريَ نصفُ ثمن كلّ واحدٍ منهما، لشيوع البيع والأمانة فيهما، وكذا إذا هلكا على التّعاقب ولم يُدْرَ السّابقُ منهما.

١٧٦- خيارُ التّعيين يجرى فيه الإرث. ومعنى جريان الإرث هُنا أنّ وارثَه يُمارس خيارَ التّعيين، ويؤدّى الثّمنَ من التّركة، لأنّه دَينٌ على المورث. والله سبحانه وتعالى أعلم.

خيار النّقد

١٧٧- خيارُ النّقد أن يُعقد البيعُ بشرط أن ينقُد المشترى الثّمن إلى وقت معلوم، فإن لم يفعل، فلا بيع بينهما. وهذا الشّرط جائز. ولولم ينقُد المشترى الثّمن إلى الوقت المحدّد، كان البيعُ فاسداً.

١٧٨- لو باع المشترى المبيع، ولم ينقد الثّمن فى المدّة المحدّدة، جاز البيع ووجب عليه الثّمن.

١٧٩- لو حدث بالمبيع عيبٌ لا بفعل أحد، ثمّ مضت الأيّام ولم ينقد المشترى الثّمن، خُيّر البائع: إن شاء أخذه مع النّقصان، ولا شيئَ له من الثّمن، وإن شاء تركه وأخذ الثّمن.

١٨٠- إذا مات المشترى المخيّر بخيار النّقد فى أثناء مدّة الخيار، بطل البيع، ولا يورث الخيار.

البيع الباطل

١٨١- البيع الباطلُ ما لا يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً. والفاسدُ هو ما لا يصحّ وصفاً. والّذى يظهر من كلام الفقهاء الحنفيّة أنّ البطلانَ بهذا المعنى إنما يحصُل بخللٍ فى ركن البيع أو فى محلّه. والمرادُ من ركن البيعِ الإيجابُ والقبول، ومن محلّ البيع المبيعُ والثّمن.

١٨٢- البيعُ الباطل ينقسم إلى قسمين:

الأوّل: ما بطل بسبب قصورٍ فى الإيجاب أو القبول، وله صُور آتية:

(ألف)أن يكون أحدُ العاقدين مجنوناً، أو صبيّاً غير مميّز. وراجع أحكام المتعاقدين.

(ب) أن يكون البيعُ معلّقاً على شرط، أو مُضافاً إلى المستقبل، فإنّ البيع لايقبل التّعليق ولا الإضافة، فصار الإيجابُ كالمعدوم، ومن هذه الجهة دخل البيع فى البيوع الباطلة.

(ج) أن يكون الشّخصُ الواحد عاقداً من الجانبين، فإنّ الواحدَ لايتولّى طرفي العقد. وراجع مسائلَه فى أحكام المتعاقدين تحت عنوان "تعدّد العاقدين".

(د) أن لايكون القبولُ موافقاً للإيجاب، أو كان القبولُ بعد سقوط خيار القبول، وراجع مباحث الإيجاب والقبول.

والثّانى: ما بطل بسبب انعدام ماليّة المبيع أو الثّمن شرعاً. ويدخل فيه صور آتية:

(ألف) بيعُ الخمر، أو الخنزير، أوالميتة، أو الدّم المسفوح، أو الحرّ، وكلّ ما لايُعتبر مالاً فى الشّرع. وراجع أحكامه فى الشّرط الثّانى من شروط المبيع.

(ب) بيعُ المعدوم، وبيعُ ماليس بمالٍ متقوّم شرعاً، وبيع غيرِ المملوك. وراجع شروط المبيع.

(ج) بيعُ اللّبن فى الضّرع، و بيعُ الصّوف على ظهر الغنم.

١٨٣- إن كان المبيعُ غيرَ المسمّى فى العقد، مثلَ أن يقول البائع: بعتُك هذا الياقوتَ بكذا، فإذا هو زُجاج، أوقال: بعتُك هذا الثّوب على أنّه حرير، فإذا هو كتّان. وإنّ الثّوبَ إن كان نوعُه مخالفاً للمسمّى، مثل أن يقع العقد على حرير، فيتبيّن أنّه كتّان، فالبيع باطلٌ، وإن كان من نفسِ النّوع وغير الصّناعة المسمّاة، مثل أن يبيع الثّوبَ اليابانيّ، فيظهرُ أنّه كُوريٌّ من نفس النّوع، فالبيعُ صحيح وللمشترى الخيار، لأنّ الصّناعةَ المخصوصة أمرٌ مرغوبٌ فيه، وقد فات، فيثبتُ خيارُ فوات الوصف.

١٨٤- إن وقع البيعُ بصفقةٍ واحدةٍ على شيئين، أحدُهما ما بيعُه باطل، وثانيهما مَا بيعُه صحيح. فإن كان أحدُ المبيعَين غيرَ معلوم، مثل أن يبيع فرساً وما فى بطن فرسٍ أخرى بصفقةٍ واحدة، فالبيعُ باطلٌ فى الكلّ. ومثلُه فى الحكم ما إذا كان أحدُ المبيعين معدوماً.

١٨٥- إن كان المبيعان موجودَين معلومَين، فما بطل بيعُه ينقسم على قسمين:

الأوّل: ما ليس فيه إمكانُ صحّة البيع على قول أحد من المجتهدين، مثلُ الحرّ، والميتة، والخمر، والخنزير.

والثّانى: ما فيه إمكانُ صحّة البيع، إمّا لأنّه يحتمل الإجازةَ من مُجيز، مثل بيع ملك الغير، فإنّه يصحّ بإجازة ذلك الغير، وإمّا لأنّ بيعَه مجتهدٌ فيه، فيصحّ على قول بعض الفقهاء، وقضاء القاضى به، مثل بيع متروك التّسمية عامداً، أو يصحّ فى بعض الحالات، مثل الوقف.

فأمّا إذا ضُمّ ما يصحّ بيعُه بالقسم الأوّل، مثلُ بيع العصير والخمر، أوبيع شاةٍ ذكيّة مع شاة ميتة فى صفقة واحدة، يبطُل البيعُ فى الكلّ، إن لم يُسمّ لكلّ واحدٍ منهما ثمناً. أمّا إذا فصّل ثمنَ كلٍّ على حدته، جاز البيعُ فيما يصحّ بيعُه بثمنه المسمّى، مثل العصير، والشّاة الذّكيّة فى الأمثلة المذكورة.

وأمّا إذا قُرن ما يصحّ بيعُه بالقسم الثّانى، يعنى بما يُمكن تصحيحُ البيع فيه على قول أحد المجتهدين، فإنّ البيعَ يصحّ فيما يصحّ بيعُه بحصّته من الثّمن. وهذا القسم على أنواع:

(ألف) أن يضُمّ البائعُ مِلكَه بمِلك غيره، فيبيعَهما صفقةً واحدة. فإنّه وإن كان بيعُ مِلك الغير لا يجوز، ولكنّه يحتملُ الإجازةَ من المالك. ولذلك دخل فى القسم الثّانى. فيصحّ البيعُ فيما يملكه البائع بحصّته من الثّمن، ويبطُل فى مِلك الغير إن لم يُجزه ذلك الغير.

(ب) أن يضُمّ ما يصحّ بيعُه بالإجماع بما لا يصحّ بيعُه عند بعض الفقهاء، ويصحّ عند بعض آخرين من المجتهدين، مثلَ أن تُباع شاةٌ ذكيّةٌ مع متروك التّسمية عامداً، فإنّ متروك التّسمية، وإن لم يكن حلالاً عند الحنفيّة، فإنّه حلالٌ فى مذهب الشّافعيّة، ولذلك يحتمل أن يُجيزه قاضٍ من القُضاة. ولهذا دخل هذا النّوع فى القسم الثّانى. وحكمُه أنّ البيعَ فى الشّاة الذّكيّة صحيحٌ بحصّته من الثّمن.

(ج) أن يُضَمّ ما يصحّ بيعُه بما لا يصحّ بيعُه فى عامّة الأحوال، ولكن يُمكن أن يصحّ بيعُه فى بعض الحالات، مثل أن تُباعَ أرضٌ

مملوكةٌ مع أرضٍ موقوفة فى صفقةٍ واحدة، فإنّ الوقفَ لا يصحّ بيعُه فى عامّة الحالات، ولكن يصحّ بيعُه بالاستبدال بشروطه. ولذلك دخل الوقف فى القسم الثّانى. فلو قُرن بيعُ الأرض المملوكة بالأرض الموقوفة، صحّ البيعُ فى المملوكة بحصّته من الثّمن. وهذا الحكم عامٌ، سواءٌ أذُكر فى العقد ثمنُ كلّ واحدٍ منهما، أم لم يُذكر. وإذالم يُذكر الثّمن لكلّ واحد منهما، فإنّ ثمنهما المجموع يُقسّم على قيمة كلّ واحد منهما، فما أصاب ما صحّ بيعُه، فهو ثمنُه. فإن باع ثوباً مملوكاً له مع ثوبٍ آخرَ غيرِ مملوك له فى صفقة واحدة بمائة، وقيمةُ المملوك أربعون، وقيمةُ غير المملوك عشرة. فتُقسّم المائة على خمس حصص، فالحصّة الواحدة (وهيَ عشرون) لغير المملوك، وأربع حصص (وهيَ ثمانون) للثوب المملوك. فيصحّ البيعُ فى الثّوب المملوك بثمانين، ويبطل فى الثّوب غير المملوك.

١٨٦- حكمُ البيع الباطل أنّه لايترتّب عليه أيُّ أثرٍ من آثار البيع، حتّى أنّ المشتريَ لايملك المبيعَ، وإن قَبَضه. فإذا هلك المبيعُ عند المشترى بعد قبضِه فى البيع الباطل، ضمنه المشترى.

البيع الفاسد

١٨٧- البيعُ الفاسدُ هو البيعُ الّذى عَرضه الفسادُ فى الوصف دون الأصل. ومعنى صحّة الأصلِ أنّ العاقدين من أهل الإيجاب والقبول، والعوضان ممّا هو مالٌ

فى الجُملة، والمبيعُ مالٌ مملوكٌ للبائع، ولكنّ الفسادَ إنّما جاء بسببٍ آخر.
وإنّ الفسادَ له أسبابٌ آتية:

١٨٨- السّبب الأوّل لفساد البيع: أن يكون الفساد لمعنىً فى الثّمن. وله صورتان:

(ألف) أن يكونَ الثّمنُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى النّزاع، سواءٌ كانت الجهالةُ فى جنس الثّمن، أو فى وصفه، أو قدره، أو أجله.

(ب) أن يكون الثّمنُ مسكوتاً عنه فى المبيعات الّتى لايتعيّن فيها سعر السّوق، أو تتفاوت فيها الأسعار بتفاوت الآحاد.

١٨٩- السبب الثانى لفساد البيع: أن يكون الفساد لمعنىً فى المبيع. وله صورٌ آتية:

(ألف) أن يكون المبيعُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى المنازعة. والجهالةُ الّتى تُفسد البيع عامّةٌ، سواءٌ أكانت فى جنس المبيع، أم فى تعيينه، أم فى قدره.

(ب) أن يكونَ المبيعُ غيرَ مقدور التّسليم، فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيعُ باطل، مثل أن يبيعَ طائراً فى الهواء لايملكه. أمّا إن كان مملوكاً له، وطار فى الهواء، فإن كان من عادتِه الرّجوع، جاز البيعُ، وإن لم يكن من عادته الرّجوع، فالبيع فاسد.

(ج) أن يكون المبيعُ غيرَ مقبوضٍ للبائع؛ بحيثُ إنّه لم ينتقل إليه ضمانُه، فمَن باع ما لم يقبضه، فبيعُه فاسد.

١٩٠- السّبب الثالث لفساد البيع: أن يكون الفسادُ لمعنىً فى العقد. وهو أن يُشترط فى

العقد شرطٌ لايقتضيه العقد، ولا يُلائمُه، وليس فى اشتراطه عُرفٌ ظاهر. وفى معناه أن تُشترط صفقةٌ فى صفقة بدون عُرف ظاهر.

١٩١- حكمُ البيع الفاسد أنه يجب على المتعاقدين فسخُه، ولكنّه يُفيد ملكاً خبيثاً بعد قبض المشترى المبيع، ويتفرّع عليه أمور آتية.

(ألف) إنّ الدخولَ فى مثل هذاالبيع غيرجائز لكونه بطريقٍ غير مشروع. ويجب على المتبايعين الامتناع عن تنفيذ البيع.

(ب) إن لم يقبض المشترى المبيعَ ببيعٍ فاسد، فإنّه لايملكُه، ولا ينفذ تصرّفُه فيه، إلاّ التّصرّف الّذى هو فى حكم القبض، مثل أن يأمر البائع بطحن الحنطة المشتراة ببيع فاسد.

١٩٢- إن قبضَه المشترى قبضاً حقيقيّاً أو حكميّاً، فإنّه يجبُ على المتعاقدين فسخُ البيع.

١٩٣- إن قبَضَ المشترى المبيعَ، فإنّه يملكُه ملكاً خبيثاً لايجوز له الانتفاع به بالأكل أو الشّرب أو اللّبس، أو التّصرّف فيه، إلاّ إذا عَقَده من جديد بإزالة المفسد.

١٩٤- وبما أنّ المشترى فى البيع الفاسد يملكُه بالقبض، ولو ملكاً خبيثاً، فإنّه ينفُذ فيه تصرّفُه، مثل أن يبيعَه إلى ثالث، ولكن لايطِيبُ له الرّبح، بل يجب عليه أن يتصدّق به.

١٩٥- إن لم يبقَ المبيعُ فى يد المشترى فى البيع الفاسد، بأن هلك فى يده، أو تصرّفَ فيه تصرّفاً يمنع الرّدّ، فإنّه يضمن للبائع مثلَه أوقيمتَه، ويستردّ الثّمن.

١٩٦- ويمتنع ردّ المبيع إلى البائع فى البيع الفاسد بما يأتى:

(ألف) أن يهلك المبيع عند المشترى.

(ب) أن يتصرّف المشترى فى المبيع بما أزال ملكَه فيه، مثل البيع بيعاً لاخيارَ له فيه أو الهبة التّامّة بقبض الموهوب له بدون رجوع، أو الوقف وقفاً صحيحاً، أو أن يموت بعد وصيّة صحيحة.

(ج) أن يرهنه المشترى إلى ثالث، ولايعود إليه. فإن عاد بالافتكاك، عاد وجوب الرّدّ والفسخ.

(د) أن يُحدث المشترى زيادةً فى المبيع متّصلة به، غير متولّدة منه، مثل أن يكون ثوباً، فيصبغه، أو يخيطه، أو يكون أرضاً، فيبنى فيه أو يغرس.

١٩٧- وإذا حصل نقصٌ فى المبيع وهو فى يد المشترى، فإنّ حكمه يختلف باختلاف سبب النّقص. وهو على ثلاثة أقسام:

(ألف) أن يحدُث النّقص بفعلٍ من المشترى، مثلَ أن يقطع ثوباً بعد ماشتراه فاسداً، أو بفعلٍ من المبيع، مثل أن يحصل نقصٌ فى الدّابّة المبيعة بفعلها، أو بآفةٍ سماويّة، مثل أن يحدث فى الدّابّة مرضٌ ينْقُص من قيمته، فإنّ البائع يأخذه مع الأرش، أى ضمان النّقصان. ويُجبر على ذلك لوأراده المشترى. فإن زال النّقصُ بعدالردّ مع الأرش، وجب على البائع أن يردّ إلى المشترى الأرشَ الّذى أخذه منه.

(ب) إذا حصل النّقصُ فى المبيع بفعل البائع، فإنّه يُعتبر مستردّاً للمبيع بذلك الفعل، ولو كان بيدالمشترى، يردُّه مع ذلك النّقص، ولاضمانَ عليه، حتّى لو هلك عند المشترى، ولم يُوجد منه حبسٌ عن البائع، هلك على البائع.

(ج) أن يحدُث النّقصُ بفعل أجنبيّ، فللبائع الخيار: إن شاء أخذه من المشترى، ويرجع على الجانى بضمانه، وإن شاء اتّبع الجانيَ، والجانى لايرجع على المشترى.

البيع الموقوف

١٩٨- البيع الموقوف ما توقّف نفاذه على إذن غير العاقد.

١٩٩- الفضوليّ من تصرّف فى حقّ الغير نيابةً عنه بغير إذنه. وبيعُه موقوفٌ على إذن من له الإجازة. فإن باع فضوليٌّ مال غيره، فالبيع موقوفٌ على إجازة المالك. فإن أجازه نفذ البيع من وقت العقد.

٢٠٠- إن باع الصّبيّ المميّزُ ماله بدون إذن وليّه، فهو فى حكم بيع الفضوليّ فى كونه موقوفاً على إجازة وليّه.

٢٠١- يُشترط لصحّة بيع الفضوليّ شروطٌ آتية:

(ألف) أن يكونَ له مُجيزٌ حالةَ العقد. فإن لم يكن له مُجيزٌ فى ذلك الوقت، بطل البيع، مثلَ أن يبيعَ صبيٌّ مالَه بمُحاباةٍ فاحشة، فليس له مُجيزٌ وقتَ العقد، لأنّ وليّه لايملك إجازةَ ذلك البيع لكونه ضاراً محضاً، فلو بلغ الصّبيُّ بعد ذلك وأجازه لم يجُز، لأنّ المُجيزَ لم يكُنْ موجوداً وقتَ العقد.

(ب) أن يعقدَ الفضوليّ البيعَ على أنّه يبيعُه لمالكه، لالنفسه. فإن باعَه لنفسه، لم ينعقد البيعُ أصلاً، لأنّه بيعُ ما لا يملكُه.

(ج) أن يبقى العاقدان والمعقودُ عليه والمالكُ إلى وقت الإجازة. فلو

هلك البائعُ، أو الفضوليّ العاقد، بطل البيع. وكذا لو هلك المبيعُ، أو تغيّر حتّى صار شيئاً آخر. وكذلك يُشترط بقاءُ الثّمن إن كان عَرضاً معيّنا، كما في المقايضة، لأنّه مبيعٌ من وجه. وإن مات المالك، لاينتقل حقّ الإجازة إلى وارثه، بل يبطُل البيع.

(د) أن يكون المالكُ المُجيزُ يعلم بقاءَ المبيع عند الإجازة. فإن لم يعلم عند الإجازة أنّه قائمٌ على حاله، لاتصحّ الإجازة.

(ه) أن لايكون البائعُ أو الفضوليُّ العاقدُ فَسَخ البيع قبل إجازة المالك. فيجوز لكلّ واحدٍ منهما أن يفسُخا البيع قبل الإجازة من المالك، لأنّه فسخٌ قبلَ لزوم العقد.

٢٠٢- الإجازةُ من قِبل المالك قد تكونُ قولاً بما يدلّ على رضاه بالبيع، مثل قوله: "أجزتُ". وقد تكون فعلاً، مثل أن يقبَل الثّمن أو بعضَه، أو يهَبه للمشترى. أمّا إن كان حاضراً وقتَ البيع وسكت، فالسّكوتُ لايُعتبر إجازةً.

٢٠٣- إن أجاز المالكُ البيعَ، ينقلبُ الفضوليُّ وكيلاً عنه فى جميع الأحكام. فإن هلك الثّمنُ عنده بعد قبضه من المشترى بدون تعدٍّ منه، فإنّه لايضمنه للمالك، سواءٌ أهلك قبل الإجازة أم بعدها، لأنّ الفضوليّ بالإجازة اللاّحقة صار كالوكيل، فيكونُ الثّمنُ فى يده أمانةً قبل الهلاك من حين قَبضه، فيهلك على المجيز، وإن كانت الإجازةُ بعد الهلاك.

٢٠٤- إن كان المالكُ شخصاً معنويّاً، فالإجازةُ إنّما تُعتبر ممّن يمثّل ذلك الشّخصَ المعنويَّ فى تصرّفات البيع، مثل المتولّى فى الوقف. فإن باع فضوليٌّ مالَ

الوقف، فإن باع الفضوليٌّ ما لايملك المتولّى بيعَه، فالبيع باطلٌ، مثل أن يبيع المسجد. وإن باع ما يملكُ المتولّى بيعَه، مثل مملوكاتِ الوقف الّتى ليست وقفاً، أو الوقفَ الّذى شَرط فيه الواقفُ الاستبدالَ، فإنّ البيع موقوفٌ على إجازة المتولّى. ولوكان لوقفٍ متولّيان، وباع أحدُهما بحضرة الآخر، توقّف البيع على إجازة الآخر.

٢٠٥- وكذلك مالُ الشّركات المساهمة، إن باعها فضوليٌّ، يملك إجازتَه مَن له حقُّ البيع حسب نظام الشّركة، ويمكن أن يختلف المجيزُ حسب نوعيّة المبيعات. فإنّ هناك أشياءً بسيطة يفوّض بعضُ الموظّفين ببيعها، وهناك أشياءٌ يُسمح ببيعها من قبل المدير التّنفيذيّ، وأشياءٌ أخرى لابدّ لبيعها من قرار مجلس الإدارة، أو الجمعيّة العموميّة.

٢٠٦- إن لم يُجِزْ مَن له الإجازةُ البيعَ، فالبيع باطل. وإن كان الفضوليّ قبض الثّمن من المشترى، وجب ردُّه إلى المشترى إن كان قائماً. فإن هلك الثّمنُ بيد الفضوليّ قبل الإجازة، وكان يعلم المشترى أنّ مَن يدفع إليه الثّمنَ فضوليٌّ وليس مالكاً، فإنّ الفضوليَّ ليس ضامناً للثّمن إن هلك بغير تعدٍّ منه، لأنّه أمين. أمّا إن كان المشترى لايعلمُ أنّه فضوليّ، ثمّ هلك الثّمن، فإنّ الفضوليَّ ضامنٌ، ويجب عليه أن يردّ إليه مثله.

البيع المكروه

٢٠٧- البيع المكروه: البيعُ الّذى نهى عنه الشّارع لمعنىً خارج عن صُلب العقد. وحكمُه أنّ عاقدَه يأثم، ولكنّ البيع نافذٌ مع الإثم. والكراهةُ فى الجميع

تحريميّة. وفسخُ البيع واجبٌ ديانةً، لاقضاءً.

٢٠٨- من البيع المكروه البيعُ عند أذان الجمعة فى مسجد حيّ الإنسان وبعده إلى أن تُقضى الصّلوة. والمعتبرَ فيه الأذانُ الأوّل للجمعة.

٢٠٩- النّهيُ عن البيع مختصٌّ بمن تجب عليه الجمعة. فأمّا غيرُهم من النّساء والصّبيان والمسافرين، فلا يُكره لهم البيع. وذلك لأنّ النّهيَ معلّلٌ بترك السّعى الواجب، فغيرُ المخاطب بالسّعى لايتناوله النّهي.

٢١٠- يُستثنى من حرمة البيع ما إذا احتاج إليه المرأ لصلوة الجمعة، مثل الماء. وكذلك كلّ ما يُتوصّل به للصّلوة، مثل السجادةن أو يُستعان به للسّعي يجوز بيعُه وشراؤه فى الطّريق.

٢١١- ويُستثنى أيضاً ما إذا تبايع إثنان وهما يمشيان إلى الجمعة، لأنّه لايُخلّ بالسّعي.

٢١٢- وينبغى أن تُغلق المحلاّتُ التّجاريّةُ عند الأذان الأوّل، وإن كان يُمكن للتّجّار التّناوبُ فى أداء الجمعة.

٢١٣- ومن البيوع المكروهة ما وقع فيه السَّوم على سوم غيره. وهو أن يتراضى المتبايعان بثمن، ويقع الركون إليه، فيجيئ آخرُ فيدفع للمالك أكثر، أو مثلَه غير أنّه رجلٌ وجيه، فيبيعُه منه لوجاهَته.(١)

٢١٤- ويُكره أيضاً البيعُ على بيع أخيه. وهو أن يتراضي العاقدان على ثمن سلعة، فيجيئ آخر فيقول: أنا أبيعُك مثلَ هذه السّلعة بأنقصَ من هذا الثّمن، فيضُرّ بصاحب السّلعة. أو أن يشتريَ رجلٌ سِلعةً على خيار، فيقول له رجل: افسُخْ شراءك هذا، أنا أبيعُك نظيرَها بأرخص. ويدخل فى هذا الحكم الشّراءُ على

(١) فتح القدير٦: ١٠٧

شراء بعض، وهو أن يكون الخيارُ للبائع، فيقول له رجل آخر: افسُخْ بيعك هذا، وأنا أشتريه منك بأكثر.

٢١٥- النّجش (بسكون الجيم، وقيل بفتحها) أن يزيدَ الرّجل فى ثمن السّلعة، لا لرغبة نفسِه فى شراء ها، بل ليخدعَ غيره ليرغب فيها ويشتريَه بثمنٍ زائد. وهو حرام. فإن كان النّاجشُ فَعلَ ذلك من عند نفسه، ولم يعلمْ به البائع أو لم يأمره، فالإثمُ على النّاجش وحده، إلاّ إذا كان لدفع الغبن عن أحد المتعاقدين. وإن وقع ذلك بمواطأةٍ من قبل البائع، فالإثم عليهما.

٢١٦- ومن البيوع المكروهة بيعُ الحاضر للبادى، "هو أن يمنع السّمسارُ الحاضرُ القرويَّ من البيع، ويقولَ له: لاتبعْ أنت، أنا أعلم بذلك. فيتوكّل له، ويبيع ويُغالى. ولو تركه يبيع بنفسه، لرخُص على النّاس."[١] وبما أنّ علّةَ النّهيِ الإضرارُ بأهل البلد، فإنّما يُكره ذلك إن أضرّ بأهل البلد، بأن يُحدِث الغلاءَ فى السُّوق. فإن لم يكن فيه ضررٌ بأهل البلد، وإنّما أراد الحضريُّ أن يُعين قرويّاً فى بيع ما عنده بدون التّأثير فى السّعر، فهوجائز.

٢١٧- ومن البيوع المكروهة تلقّى الجلب. والمراد من الجَلَب الرّكبُ الّذين يجلِبون السّلع إلى البلد. والمرادُ من تلقّيهم أن يخرجَ رجل من أهل البلد ويتلقّاهم قبل أن يصلوا إلى البلد، ويشتريَ منهم السّلع، وهو ممنوعٌ فى حالتين:

(ألف) أن يكونَ لأهل البلد حاجةٌ إلى تلك السّلع، ويتلقّاهم الرّجل ليشتريَ منهم ويبيعَ إلى أهل البلد بثمنٍ غال.

---

(١) فتح القدير٦: ١٠٧

(ب) أن يشتريَ منهم بأرخصَ من سعر البلد، وهم لايعلمون بالسّعر.

والنّهيُ معلولٌ بالضّرر إمّا بأهل البلد فى الصّورة الأولى، وإمّا بأهل الرّكب فى الصّورة الثانية.

و مَن اشترى السّلعَ بتلقّى الجلب، فالبيع نافذ، ولكنّ البائعَ إن ورد فى السُّوق، وعلم أنّه قد غُبن من قِبل المشترى، فهو بالخيار، إن شاء فسخَ البيع وإن شاء أجازه.

٢١٨- الاحتكارُ: أن يدّخر الإنسان أشياءَ الحاجة فى انتظار غلاءها، ويُمسكَها عن البيع، وهو ممنوع فى كلّ ما يحتاج إليه النّاس إن أضرَّ ذلك بأهل البلد، ولو كان زرع نفسه، أو اشتراه من سوقٍ أخرى.

٢١٩- مَن احتكر ما نُهى عن احتكاره، فإنه يُجبر من السُّلطات المعنيّة بجَلبه إلى السّوق. فإن لم يبع، بل خالف أمرَ القاضى، عزّره القاضى بما يراه رادعاً له، وباع القاضى عليه طعامَه.

٢٢٠- و فى حكم الاحتكار أن يكوّن أصحاب صنعةٍ واحدة، أو تجّار سلعة واحدة جمعيّةً (Cartel) تتحكّم فى أسعار تلك السّلع، إن كان فيه ضررٌ مثلُ ضرر الاحتكار. فينبغى أن لاتتركهم السُّلطاتُ المعنيّة بتكوين مثل هذه الجمعيّة.

٢٢١- التّسعير: أن يُقيّد الحاكمُ التّجّارَ بأن يبيعوا سِلَعهم بسعرٍ معيّن. والأصل عدم جوازه، ولكن إن وجد الحاكمُ أنّ أربابَ البضائع، وخاصّةً، أرباب الطّعام، يتحكّمون ويتعدَّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز الحاكم عن صيانة

حقوق المسلمين إلاّ بالتّسعير، فحينئذٍ لابأس به بمشورةٍ من أهل الرّأي والبصيرة. فإذا فعل ذلك وتعدّى رجلٌ عن ذلك وباع بأكثر منه، أجازه القاضى. ومن باع منهم بما قدّره الإمام، صحّ، لأنّه غيرُ مُكرَهٍ على البيع."

المسائل المتعلقة بالتّجارة فيما بين بلدين

التجارة عن طريق البريد

٢٢٢- إن تمّ البيع بين بلدين بالمكالمة الهاتفيّة أو بالمكاتبة بالفاكس أو التلكس، وكان المبيع مملوكاً للبائع، تمّ البيعُ بالإيجاب والقبول عن طريق هذا الاتّصال. ثمّ إذا أرسلت البضائع من قبل البائع عن طريق "الطّرد بالقيمة" (Valued Parcel) بمعنى أنّ ممثّل البريد يدفع طَرْد البضاعة إلى المشترى بعد تسلّم الثّمن منه، فالبريد وكيلٌ للبائع فى تسليم البضاعة إلى المشترى، وتسلّم الثّمن منه. و تصرّفُه منسوبٌ إلى البائع. فلمّا سلّم المبيعَ إلى المشترى، انتقل الضمانُ إلى المشترى.

٢٢٣- إن لم يكن المبيعُ مملوكاً للبائع عند الاتّصال بين العاقدين، وأرسل البائع البضاعة إلى المشترى عن طريق البريد المذكور فى الفقرة أعلاه، فإنّ البيع يتمّ عند تسليم البضاعة إلى المشترى. وكذلك لو دفع المشترى الثّمنَ إلى ممثّل البريد قبل أن يُسلّم إليه المبيع، تمّ البيع بينهما. فظهر بهذا أنّ نقطة تمام البيع هيَ تسليمُ الثّمن أو المبيع، أيُّهما وقع أوّل.

٢٢٤- إن هلك المبيعُ، أو انتقص قبلَ أن يصلَ إلى المشترى عن طريق البريد،

فإنّ البائعَ هوالضّامن، لأنّ ضمان المبيع لاينتقل إلى المشترى إلاّ بعد تسلّمه للمبيع. والبائعُ هو الّذى يرجع إلى البريد لتلافى نقصانه.

٢٢٥- قبض مكتب البريد على البضاعة قبضُ أمانة، لأنّه وكيلٌ للبائع، وقبضُ الوكيل قبضُ أمانة، فلو هلك المبيعُ بغير تعدٍّ من مكتب البريد، بأن سَرقه اللّصوصُ بالرّغم من الحفظ المطلوب، أو فَسد المبيع فى الطّريق بدون تعدٍّ من ممثّل البريد ولا مخالفةٍ للقواعد العامّة للبريد، فإنّ الخُسرانَ على البائع، ولا يضمنه مكتبُ البريد.

٢٢٦- إذا أرسلت البضائع بطريق التّأمين (Insurance) يعنى بالتزامٍ من مكتبِ البريد بأنّه يوصِل الطَّرد وما فيه بعينه ويضمنه، فهو جائز على أساس أنّه مودَعٌ بأجر، وقد اشتُرط عليه الضّمان. ولكنّه إنّما يضمَن إذا وقع التّلفُ بما يُمكن الاحترازعنه. أمّا إذا تلِف بالظروف القاهرة (Force Majure) فإنّه لايضمن.

٢٢٧- إنّ البريد حينما يتسلّم نقودَ الثّمن من المشترى، فإنّه لاينقُل نفسَ النّقودِ إلى البائع بعينِها، وإنّما يخلطُها بأمواله وأموالِ النّاس الأخرى، ثمّ يدفعُ إلى البائع مثلَها، فصارت فى حُكمِ القرض المضمون، ولذلك هو ضامنُ هذه النّقود. وما يتقاضاه البريدُ من العمولة أجرةٌ للأعمال الإداريّة، كما ذكرنا فى الحوالة البريديّة (Money Order).

التّجارة عن طريق البنك

٢٢٨- تجوز التجارة عن طريق فتح الاعتماد فى البنك. ويجوز دفع عمولة فتح الاعتماد إلى البنك تجاه الخدمات الّتى يُقدّمها، بشرط أن لا يستلزم دفع فائدة ربويّة.

٢٢٩- تعاطى الفائدة على خطاب الاعتماد غيرِ المغطّى محظورٌ شرعاً من أجل كونه رباً.

٢٣٠- إن كان المبيعُ مملوكاً للبائع، أمكن أن يتمّ البيع بين المتعاقدين بالإيجاب والقبول مكاتبةً أو بالمكالمة الهاتفيّة. ثمّ يتمّ تبادلُ المبيع والثّمن عن أيّ طريقٍ متّفَق عليه، بما فيه فتح الاعتماد.

٢٣١- إن لم يكن المبيعُ مملوكاً للبائع، أو كان إنجازُ البيع موقوفاً على شيئ، فاتفاقيّةُ البيع فى حكم المواعدة شرعاً. ويتمّ البيعُ بعد ما يملكه البائع، أو يتحقّق ما كان البيع موقوفاً عليه، إمّا بالإيجاب والقبول، أو بالتّعاطى، والتّعاطى فى صورة فتح الاعتماد يتحقّق بتسليم البائع البضاعةَ لشركة الشّحن، فإنّ التّعاطيَ يجوز من جانب واحد أيضاً.

٢٣٢- إن كان المشترى أو وكيلُه موجوداً عند البائع ليتسلّم المبيعَ منه، فإنّ ضمانَ المبيع ينتقل من البائع إلى المشترى فورَما يُخلّى البائع بين البضاعة وبين المشترى.

٢٣٣- إن لم يكن المشترى أو وكيلُه حاضراً فى بلد البائع، فإنّ ضمانَ المبيع ينتقل إلى المشترى فورَ ما يُسلّمها البائعُ إلى الميناء أو شركة الشّحن، حسب أعراف التّجارة الدّوليّة ومصطلحاتها، سواءٌ كان المشترى هو الّذى عيّن تلك الشّركة، أو عيّنها البائع بأمرٍ أو إذنٍ من المشترى.

٢٣٤- أمّا تحمّل مصاريف الشّحن، فيكون حسب ما يتّفق عليه المتبايعان فى العقد.

٢٣٥- إذا شُحِنت البضاعةُ من قِبل البائع، وأصبحت شركةُ الشّحن وكيلةً للمشترى فى قبضها، وانتقل الضّمانُ إلى المشترى، جاز للمشترى أن يبيعَ البضاعة إلى شخص آخر، ولكن لايجوز لذلك الشّخص أن يبيعها إلى ثالث، حتّى تصلَ البضاعةُ إلى الميناء، ويقبضَه هو بنفسه أو عن طريق وكيله.

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المصادر والمراجع

١- أبحاث هيئة كبار العلماء؛ الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ١٤٠٩هـ

٢- إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، للعلامة البوصيري رحمه الله تعالى، طبع دار الوطن

٣- الأحاديث المختارة للحافظ الضياء المقدسي رحمه الله تعالى، دار خضر، ١٤٢١ هـ (غالبا)

٤- أحسن الفتاوى، للعلامة المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى، ايچ ايم سعيد كمپني كراچى، ١٤٢٠هـ

٥- أحكام القرآن للعلامة المفتي محمد شفيع رحمه الله تعالى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشى، ١٤١٨هـ

٦- إحياء علوم الدين للإمام الغزالي رحمه الله تعالى، دار المعرفة، بيروت - لبنان

٧- أخبار مكة للأزرقي - مكتبة الثقافة الدينية

٨- الاختيار لتعليل المختار للعلامة الموصليّ، دار الكتب العلمية

٩- الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة للعلامة ابن مفلح المقدسي رحمه الله تعالى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ

١٠- إدرار الشروق على أنواء الفروق (حاشية ابن الشاط رحمه الله تعالى على الفروق): ليراجع "الفروق"

١١- الأذكار للإمام النووي رحمه الله تعالى، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م

١٢- الاستذكار للإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى، دار قتيبة، دمشقبيروت؛ ودار الوعي، حلب - القاهرة، ١٤١٤هـ

١٣- الأشباه والنظائر (للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى) مع شرحه غمز عيون البصائر للعلامة الحموي رحمه الله تعالى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشى، ١٤١٨هـ

١٤- الأشباه والنّظائر للعلامة السّيوطيّ رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ

١٥- الإشراف على مذاهب أهل العلم للإمام ابن المنذر رحمه الله تعالى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة قطر، ١٤١٤هـ

١٦- الإصابة فى تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٢٨هـ

١٧- أصول الإفتاء وآدابه، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، مكتبة معارف القرآن، كراتشى ١٤٣٥هـ

١٨- أصول الكرخيّ مع تأسيس النظر للدبوسى رحمهم الله تعالى، محمد سعيد ايند سنز، كراتشى باكستان

١٩- اعضاءانسانى كى بيوند كارى، للعلامة المفتى محمد شفيع رحمه الله تعالى، ناشر: مجلس تحقيق مسائل حاضره كراچى، ١٣٨٩هـ

٢٠- إعلاء السنن للعلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله تعالى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٨هـ

٢١- إعلام الموقعين، للعلامة ابن القيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ

٢٢- الإقناع (مع كشاف القناع) ليراجع "كشاف القناع"

٢٣- إكمال إكمال المعلم (شرح الأبي على صحيح مسلم)، دار الكتب العلمية

٢٤- إمداد الأحكام للعلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله تعالى، مكتبة دار العلوم كراتشي

٢٥- إمدادالفتاوى للإمام أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى، مكتبة دار العلوم كراتشي

٢٦- الإنصاف للعلامة المرداوي رحمه الله تعالى، دار إحياء التراث العربي بيروت ؛ ١٤٠٠هـ

٢٧- أوجز المسالك، للعلامة محمد زكريا الكاندهلوي رحمه الله تعالى، اداره تاليفات اشرفيه، ملتان

٢٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة ابن نجيم، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ

٢٩- بحوث في قضايا فقهية معاصرة للمؤلف(محمد تقي العثماني)، مكتبة دار العلوم كراتشي

٣٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للعلامة ابن رشد الحفيد، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ

٣١- بدائع الصنائع للعلامة الكاساني، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٤٢١هـ

٣٢- بدائع الصنائع، طبع ايج ايم سعيد كراتشي

٣٣- بلوغ الأماني، شرح الفتح الرّبّانيّ، لفضيلة الشيخ السّاعاتي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى / الثانية

٣٤- البيان في مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، للعلامة العمرانيّ رحمه الله تعالى، دار المهاج لبنان- بيروت، ١٤٢١هـ

٣٥- البيان والتّحصيل للعلامة ابن رشد الجد رحمه الله تعالى، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ

٣٦- تاج العروس للعلامة مرتضى الزبيدي، حكومة الكويت، وزارة الإرشاد والأنباء، ١٣٨٥هـ

٣٧- التاج والإكليل للمواق على هامش مواهب الجليل: ليراجع "مواهب الجليل"

٣٨- تاريخ الطبري، للإمام ابن جرير الطبريّ رحمه الله تعالى، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية

٣٩- تاريخ دمشق للإمام ابن عساكر، دار الفكر، بيروت- لبنان ١٤١٥هـ

٤٠- تبصرة الحكام للعلامة ابن فرحون رحمه الله تعالى، طبع دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٤١٦هـ

٤١- تبيين الحقائق للعلامة الزّيلعيّ رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ١٤٢٠هـ

٤٢- تحذير الإخوان عن الربا في الهندوستان، للإمام أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى، أشرف المطابع تهانه بهون، الهند

٤٣- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للعلامة الحطاب رحمه الله تعالى، دارالغرب الاسلامي، بيروت ١٤٠٤هـ

٤٤- التحرير المختار مع الدر المختار ورد المحتار للعلامة عبد القادر الرافعي رحمه الله تعالى: ليلراجع "رد المحتار"

٤٥- التحرير والتنوير، للعلامة محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر والتوزيع، تونس- ١٩٩٧م

٤٦- تحفة المحتاج (مع حواشي الشيرواني)، للعلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى، المطبعة الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ

٤٧- التصوير لأحكام التصوير للعلامة المفتي محمد شفيع رحمه الله تعالى، إدارة المعارف كراچى، ١٣٩٩هـ

٤٨- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٢٣هـ

٤٩- تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا، مطبعة المينار بمصر، ١٣٤٦هـ

٥٠- تفسير معارف القرآن، للمفتي محمد شفيع، رحمه الله، مكتبة معارف القرآن، كراتشي، ١٤٣٤هـ

٥١- التقرير والتحبير (شرح التحرير للكمال ابن الهمام) لابن أميرحاج رحمهم الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ

٥٢- تكملة البحر الرائق (مع البحر الرائق)، للعلامة الطوري رحمه الله تعالى، ليراجع "البحر الرائق"

٥٣- تكملة فتح الملهم، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، دار القلم، دمشق، ١٤٢٧هـ

٥٤- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى، المكتبة الأثرية، باغوالى باكستان

٥٥- تلخيص المنذري(مختصر سنن أبي داود) مع معالم السنن للخطابي وتهذيب السنن للعلامة ابن القيم، رحمهم الله تعالى، المكتبة الأثرية، باغوالى باكستان، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م

٥٦- تنوير الأبصار للعلامة التمرتاشي رحمه الله تعالى، ليراجع "رد المحتار"

٥٧- تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى، دار صادر بيروت

٥٨- تهذيب السنن، للعلامة ابن القيم رحمه الله تعالى، (مع تلخيص المنذري) ليراجع "تلخيص المنذري"

٥٩- تهذيب فروق القرافي (مع الفروق): ليراجع "الفروق"

٦٠- التهذيب للعلامة البغوي، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ

٦١- تيسير البيان لأحكام القرآن لابن نورالدّين اليمنيّ رحمه الله تعالى، دار النوادر، ١٤٣٣هـ

٦٢- جامع الأصول، للعلامة ابن الأثير رحمه الله تعالى، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ١٣٨٩هـ

٦٣- جامع الترمذي، ليراجع "موسوعة الحديث الشريف"

٦٤- جامع الفصولين للعلامة ابن قاضي سماوه رحمه الله تعالى،اسلامى كتب خانه، علامه بنوري تاؤن، كراتشي ١٤٠٢هـ

٦٥- جامع المسانيد، للعلامة الخوارزمي رحمه الله تعالى، المكتبة الإسلامية، لائل پور

٦٦- جديد فقهى مباحث للشيخ مجاهد الإسلام القاسمى رحمه الله تعالى، طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشى

٦٧- جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، لفضيلة الشيخ نعمان الآلوسي رحمه الله تعالى)، مطبعة المدني، ١٤٠١هـ

٦٨- جواهر الفقه؛ للعلامة المفتي الأكبر محمد شفيع رحمه الله تعالى، مكتبه دار العلوم كراتشي

٦٩- الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى للبيهقي: ليراجع "السنن الكبرى"

٧٠- الجوهرة النيرة للعلامة أبي بكر ابن محمد الحدّاد اليمني رحمه الله تعالى؛ مكتبه امداديه، ملتان، باكستان

٧١- حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٧٠هـ

٧٢- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، للعلامة سليمان البُجَيْرَمِيّ، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ

٧٣- حاشية العلامة السندى على سنن ابن ماجه (كفاية الحاجة فى شرح سنن ابن ماجه)، دار الجيل، بيروت

٧٤- حاشية الشبراملسى رحمه الله تعالى على نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان و المكتبة الإسلامية

٧٥- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي (مع تبيين الحقائق): ليراجع "تبيين الحقائق"

٧٦- حاشية العلامة الدسوقى رحمه الله تعالى على الشرح الكبير للعلامة سيدى أحمد الدردير، طبع دار الفكر

٧٧- الحواشى السّعديّة للعلامة سعدى جلبى رحمه الله تعالى (مع العناية وفتح القدير)، ليراجع "فتح القدير"

٧٨- حاشيتا العلامتين القليوبي وعميرة على شرح العلامة المحلّيّ على منهاج الطالبين للإمام النووي رحمهم الله تعالى أجمعين، طبع دار إحياء الكتب العربية، بمصر

٧٩- الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى (وهو شرح مختصر المزني) للعلامة الماوردي، مكتبة دار الباز مكة المكرمة و دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ١٤١٤هـ

٨٠- الحاوى للفتاوى للإمام السيوطي رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية ١٤٠٢هـ

٨١- حجّة الله البالغة للإمام ولي الله الدهلوي رحمه الله تعالى، طبع قديمي كتب خانه، كراتشى

٨٢- حواشى العلامة الشروانى رحمه الله تعالى على تحفة المحتاج، ليراجع "تحفة المحتاج"

٨٣- الحيلة النّاجزة للحليلة العاجزة؛ دار الاشاعت كراچى

٨٤- الخرشيّ على مختصر سيّدى خليل، (وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي)، دار صادر بيروت

٨٥- خلاصة الفتاوى للعلامة طاهر البخاريّ رحمه الله تعالى، طبع مكتبة رشيديه كويته

٨٦- دائرة المعارف للمعلم بطرس البستاني، دار المعرفة، بيروت-لبنان

٨٧- الدر المختار مع رد المحتار، للعللامة علاء الدين الحصكفي رحمه الله تعالى، ليراجع "رد المحتار"

٨٨- الدر المنتقى، بهامش مجمع الأنهر، للعلامة الحصكفي رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٩هـ

٨٩- درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، للشيخ على حيدر، طبع دار الكتب العلمية، بيروت

٩٠- دلائل النبوّة للإمام أبى بكر البيهقيّ رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ

٩١- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون رحمه الله تعالى، دار التراث، القاهرة

٩٢- الذخيرة للعلامة القرافي رحمه الله تعالى (م ٦٨٤هـ) دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م

٩٣- رد المحتار، (مع تنوير الأبصار والدر المختار)، للعلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى، طبع دار الثقافة والتراث، دمشق، ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / وبما أن نسخة دمشق المتوفرة لدينا تنتهي إلى كتاب الدعوى، فقد أحلنا على نسخة ايج ايم سعيد كمپني، كراچي، ١٤٠٦هـ (غالباً) لإحالات ما بعد ذلك.
٩٤- روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ
٩٥- روضة الطالبين، للإمام النووي رحمه الله تعالى، المكتب الإسلامي بيروت - دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ
٩٦- الروضة الندية للعلامة صديق بن حسن خان القنوجي رحمه الله تعالى، دار الجيل، بيروت - لبنان
٩٧- زادالمعاد، للإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى، مؤسسة الرسالة ومكتبة منار الإسلامية، الطبعة ١٤١٢هـ
٩٨- سنن ابن ماجه: ليراجع "موسوعةالحديث الشريف"
٩٩- سنن أبى داود: ليراجع " موسوعةالحديث الشريف "
١٠٠- سنن الدّارقطنيّ، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦ هـ
١٠١- سنن الدارمي، نشر الرسالة، ملتان
١٠٢- السنن الكبري للإمام البيهقي رحمه الله تعالى (وفى ذيله الجوهر النقي للعلامة المارديني رحمه الله تعالى)، نشر السنة، ملتان
١٠٣- سنن النسائي: ليراجع " موسوعةالحديث الشريف "
١٠٤- سنن سعيد بن منصور (بتحقيق العلامة حبيب الرحمن الأعظمي رحمه الله تعالى)، دار السلفية، الهند، ١٤٠٣هـ
١٠٥- السيرة النبوية لابن هشام رحمه الله تعالى، مصطفى البابى الحلبي، ١٣٧٥هـ
١٠٦- شرح الإمام النوويّ على صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر، ١٣٤٧هـ
١٠٧- شرح الزرقاني على مختصر سيدى خليل للعلامة سيّدى عبد الباقى الزرقاني رحمهما الله تعالى، دار الفكر بيروت
١٠٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقي رحمهما الله تعالى مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ
١٠٩- شرح السير الكبير للإمام السرخسي رحمه الله تعالى، حركة الانقلاب الإسلامية الأفغانية، ١٤٠٥هـ
١١٠- الشّرح الصغير على أقرب المسالك، للعلامة الدّردير رحمه الله تعالى (وبالهامش حاشية العلامة الصاوى رحمه الله تعالى) دار المعارف بمصر ١٣٩٢هـ
١١١- شرح القواعد الفقهيّة لسماحة الشيخ أحمد الزّرقاء رحمه الله تعالى، دارالغرب الإسلاميّ ١٤٠٣ هـ
١١٢- الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابن قدامة رحمه الله تعالى (مع المغنى)، دارالكتب العلمية
١١٣- الشرح الكبير للدردير رحمه الله تعالى (مع حاشية الدسوقي): ليراجع حاشية الدسوقي
١١٤- شرح المحلّى على منهاج الطلبين (مع حاشيتى قليوبى وعميرة)، ليراجع "حاشيتا القليوبي وعميرة"
١١٥- الشرح الممتع على زاد المستقنع لفضيلة الشيخ العثيمين رحمه الله تعالى دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ
١١٦- شرح مجلة الأحكام العدلية للعلامة محمد خالد الأتاسي رحمه الله تعالى، مكتبه اسلاميه، كويته ١٤٠٣هـ

١١٧- شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ
١١٨- شرح منتهى الإرادات(دقائق أولي النهى، لشرح المنتهى) للعلامة البهوتي رحمه الله تعالى، دار الفكر
١١٩- شرح ميّارة الفاسي على تحفة الحكّام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ
١٢٠- شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام للعلامة الفاسي رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، عباس أحمد الباز، مكة المكرمة
١٢١- صحيح ابن حبان (ترتيبه المسمى ب "الإحسان بترتيب صحيح بن حبان" لعلاء الدين ابن بلبان رحمهم الله تعالى)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤٠٧هـ
١٢٢- صحيح ابن خزيمة، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٣٩٠هـ
١٢٣- صحيح البخاري: ليراجع "موسوعة الحديث الشريف"
١٢٤- صحيح مسلم (مع فتح الملهم وتكملة فتح الملهم)، دار القلم دمشق ١٤٢٧هـ
١٢٥- الطبقات الكبرى (كتاب الطبقات الكبير) لابن سعد رحمه الله تعالى، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤٢١هـ
١٢٦- الطرق الحكميّة : للإمام ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان
١٢٧- عارضة الأحوذي للعلامة ابن العربي رحمه الله تعالى، مصر
١٢٨- *عدالتی فیصلے*، للمؤلف (محمد تقي العثماني) اداره اسلاميات، كراچي، لاهور ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م
١٢٩- عطر هداية، للعلامة فتح محمد اللكنوي رحمه الله تعالى، مكتبه نشر القرآن ديوبند
١٣٠- عقد البيع للشيخ مصطفى الزرقاء، دار القلم دمشق ١٤٢٠
١٣١- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية للعلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى، دار المعرفة بيروت - لبنان، ١٣٠٠هـ
١٣٢- عمدة القاري للعلامة العيني رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م
١٣٣- العناية (مع فتح القدير) للعلامة أكمل الدين البابرتي رحمه الله تعالى، مكتبه رشيديه، كويته، پاكستان
١٣٤- الغاية القصوى للقاضي البيضاوي رحمه الله تعالى، طبع دار الإصلاح، السعودية- الدمام
١٣٥- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، للعلامة زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى، المطبعة الميمنية
١٣٦- فتاوى ابن رشد رحمه الله تعالى، دارالغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ
١٣٧- فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، مكتبه اسلاميه، كويته، ١٤٠٣هـ
١٣٨- الفتاوى البزازية بهامش الهندية: ليراجع "الفتاوى الهندية"
١٣٩- الفتاوى التتارخانيّة، للعلامة فريد الدين الإندرپتي الهندي رحمه الله تعالى، مكتبه فاروقيه كويته، ١٤٣١هـ
١٤٠- الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية: ليراجع "الفتاوى الهندية"

١٤١- الفتاوى المحمودية، للعلامة المفتى محمود حسن الكنكوهي رحمه الله تعالى، كتب خانه مظهرى، كراتشى، باكستان

١٤٢- الفتاوى الهندية، لجماعة من العلماء الأعلام، (وبهامشه الفتاوى الخانية للإمام الحسن بن منصور الأوزجندي الشهير بقاضيخان، والفتاوى البزازية أو الجامع الوجيز للإمام ابن البزاز رحمهم الله تعالى أجمعين)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ

١٤٣- فتاوى دار العلوم ديوبند للمفتى عزيز الرحمن رحمه الله تعالى، مكتبة دار العلوم ديوبند، محرم ١٤٣٠هـ

١٤٤- فتاوى رحيميه اداره دعوت اسلام، مدرسه يوسفيه بنوريه، شرف آباد، كراچى،

١٤٥- فتاوى رشيديه (مع تأليفات رشيديه) للعلاّمة الشيخ رشيد أحمد الكنكوهيّ رحمه الله تعالى، طبع اداره اسلاميات، لاهور، ١٤١٢هـ

١٤٦- فتاوى عثمانى للمؤلف (محمد تقي العثماني)، مكتبة معارف القرآن، ١٤٣٥هـ

١٤٧- فتح البارى، للحفظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى، دار نشر الكتب الإسلامية، لاهور، ١٤٠١هـ

١٤٨- فتح الجواد بشرح الإرشاد للعلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩١هـ

١٤٩- الفتح الربّاني: ليراجع بلوغ الأماني

١٥٠- فتح العزيز للعلامة الرافعي رحمه الله تعالى (بهامش المجموع شرح المهذب)، طبع دار الفكر

١٥١- فتح العلي المالك، للعلامة السيد محمد أحمد عليش رحمه الله تعالى، دار المعرفة، بيروت

١٥٢- فتح القدير شرح الهداية (مع العناية والكفاية)، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام رحمه الله تعالى، مكتبه رشيديه، كويته، پاكستان

١٥٣- فتح القدير للشوكانيّ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت الطبعة الأولى - ١٤١٤ هـ

١٥٤- الفروق: أنوار البروق فى أنواء الفروق (مع حاشية ابن الشاط و تهذيب الفروق للعلامة محمد علي) للعلامة القرافي رحمهم الله تعالى، دار المعرفة، بيروت - لبنان

١٥٥- الفقه الإسلامي وأدلته، لفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله تعالى، دار الفكر بدمشق، ١٤٠٤هـ (الفقه الإسلاميّ وأدلّته: المستدرك، ١٤١٧هـ)

١٥٦- الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيرواني للعلامة النفراوي رحمهم الله تعالى، دار الفكر بيروت

١٥٧- الفوائد الخيرية على جامع الفصولين، الأزهرية مصر ١٣٠٠

١٥٨- فيض البارى للإمام أنور الكشميري رحمه الله تعالى، مكتبه حقانيه، بشاور باكستان

١٥٩- فيض القدير للعلامة محمد عبد الرؤوف المناوي رحمه الله تعالى ،دار المعرفة، بيروت لبنان، ١٣٩١هـ

١٦٠- قانون المعاهدة الباكستانيّ

١٦١- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلاميّ الدولي، الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، ١٤٣٢هـ

١٦٢- قرارات المجمع الفقهيّ الإسلاميّ التّابع لرابطة العالم الإسلاميّ بمكّة المكرّمة، الأمانة العامة للرابطة

١٦٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعلامة عز الدين ابن عبدالسلام رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، بيروت

١٦٤- القوانين الفقهيّة لابن جزيّ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م

١٦٥- الكافي في فقه أهل المدينة للإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ١٤١٣هـ

١٦٦- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي رحمهم الله تعالى، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ

١٦٧- كتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله تعالى، مكتبه إمداديه، ملتان ١٤١٣هـ(غالبا)

١٦٨- كتاب الأصل المعروف ب "المبسوط" للإمام محمد رحمه الله تعالى بتحقيق العلامة أبي الوفاء الأفغاني رحمه الله تعالى، عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٠هـ

١٦٩- كتاب الأمّ للإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار الوفاء، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م

١٧٠- كتاب الأموال للإمام أبي عبيد القاسم بن سلّام رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤٠٦هـ

١٧١- كتاب الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى، دار المعارف النعمانية، الجامعة المدنية، لاهور، باكستان، ١٤٠١هـ

١٧٢- كتاب الخراج للإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى، دار المعرفة، بيروت-لبنان

١٧٣- كتاب الفروع للإمام ابن مفلح رحمه الله تعالى، عالم الكتب، ١٤٠٥هـ

١٧٤- كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة البهوتي رحمه الله تعالى (م ١٠٥١ هـ)، عالم الكتب، بيروت

١٧٥- كشف الأستار عن زوائد البزار، للحافظ الهيثمي رحمه الله تعالى،مؤسسة الرسالة،بيروت، ١٣٩٩هـ

١٧٦- كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للعلامة المنوفي مع حاشية العدوي رحمهم الله تعالى أجمعين، مكتبة الخانجي، ١٤٠٧هـ

١٧٧- الكفاية على الهداية (مع فتح القدير)، للعلامة الخوارزمي رحمه الله تعالى، ليراجع "فتح القدير"

١٧٨- كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدّراهم للشيخ أحمد رضا خان البريلويّ رحمه الله تعالى، شبير برادرز، اردو بازار لاهور

١٧٩- كنز الدقائق (مع البحر الرائق) للعلامة النسفي رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ

١٨٠- الكوكب الدّرّيّ على جامع الترمذي للإمام رشيد أحمد الكنكوهي رحمه الله تعالى، إدارة القرآ والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان ١٤٠٧هـ

١٨١- لسان العرب للعلامة ابن منظور رحمه الله تعالى، دار المعارف، القاهرة

١٨٢- لغت نامه ده خدا، للشيخ علي أكبر، *دانشگاه تهران، دانشگاه ادبيات وعلوم انسانى*، ١٢٥٨ - ١٣٣٤ *هجرى شمسى*

١٨٣- المبدع في شرح المقنع للعلامة ابن مفلح رحمه الله تعالى، المكتب الإسلامي، ١٩٨٠م

١٨٤- المبسوط للإمام السّرخسيّ رحمه الله تعالى، دار المعرفة بيروت-لبنان، ١٤١٤هـ

١٨٥- متن السير الكبير (مع شرحه)، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى، ليراجع "شرح السير الكبير"

١٨٦- مجلة الأحكام العدلية، لجماعة من العلماء الأعلام، قديمى كتب خانه، كراچي

١٨٧- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

١٨٨- مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ بالهند، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند

١٨٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين الهيثمي رحمه الله تعالى، دار الكتاب، بيروت١٩٦٧م

١٩٠- المجموع شرح المهذّب للإمام يحيى بن شرف النووي رحمه الله تعالى، (مع تكملتيه للعلامة السبكي وفضيلة الشيخ المطيعي)، طبع دار الفكر

١٩١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة رحمه الله تعالى، طبع بأمر من حضرة صاحب الجلالة الملك سعود بن عبد العزيز آل سعود، ١٣٨١هـ

١٩٢- مجموعة رسائل ابن عابدين رحمه الله تعالى، مكتبه فاروقيه، كويته

١٩٣- مجموعة فتاوى عبد الحى اللكنويّ رحمه الله تعالى (بالأردية)، ايج ايم سعيد كمپني كراچى

١٩٤- المحلّى للعلامة ابن حزم رحمه الله تعالى، إدارة الطباعة المنيرية بمصر ١٣٥١هـ

١٩٥- المحيط البرهانيّ، للعلامة برهان الدين ابن مازه البخاري رحمه الله تعالى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية والمجلس العلمي، ١٤٢٤هـ؛ و دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤هـ

١٩٦- مختصر اختلاف العلماء للإمام أبى جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى، (اختصار الإمام أبى بكر الجصّاص رحمه الله تعالى)، دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤١٦هـ

١٩٧- المدخل الفقهيّ العامّ لسماحة الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء رحمه الله تعالى، مطابع ألف-باء الأديب، دمشق، ١٩٦٧/١٩٦٨م

١٩٨- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي رحمه الله تعالى، (م ١٧٩هـ)، طبع دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ

١٩٩- المذكّرات الإيضاحيّة للقانون الأردنيّ، غير مطبوعة

٢٠٠- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، للعلامة علي بن سلطان محمد القاري رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ

٢٠١- مسائل الإمام أحمد وإسحق بن راهويه عمادة البحث العلميّ، الجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة

٢٠٢- المستدرك على الصحيحين للإمام الحاكم رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ

٢٠٣- مسند الإمام أبى يعلى الموصلي، دار الثقافة العربية، بيروت

٢٠٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٦هـ

٢٠٥- مسند البزّار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ١٤١٤ هـ

٢٠٦- المسند للإمام الحميديّ رحمه الله تعالى، بتحقيق العلامة حبيب الرحمن الأعظمي رحمه الله تعالى، المجلس العلمي، كراتشي باكستان، ودهابيل الهند، ١٣٨٢هـ

٢٠٧- مصادر الحق، للدكتور عبدالرزاق السنهوري رحمه الله تعالى، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان

٢٠٨- مصباح الزجاجة للإمام البوصيري رحمه الله تعالى، دار العربية - بيروت١٤٠٣ هـ

٢٠٩- المصفّى، للإمام الشاه ولي الله الدهلوي رحمه الله تعالى، كتب خانه رحيميه، سنهرى مسجد، دهلى، الهند

٢١٠- مصنف ابن أبي شيبة رحمه الله تعالى، شركة دار القبلة ومؤسسة علوم القرآن، ١٤٢٧هـ

٢١١- مصنف عبدالرزاق الصنعاني رحمه الله تعالى، المجلس العلمي

٢١٢- المعايير الشّرعيّة، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٢٨هـ

٢١٣- المعجم الكبير للطبراني رحمه الله تعالى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ (غالبا)

٢١٤- معرفة السنن والآثار للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقيّ، رحمه الله تعالى، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان، دار قتيبة، دمشق-بيروت، دار الوعي، حلب-القاهرة، دار الوفاء، المنصورة- القاهرة، ١٤١٢هـ

٢١٥- معرفة علوم الحديث للحاكم رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية ،بيروت، ١٣٩٧هـ

٢١٦- مغنى المحتاج للعلامة محمد الشربيني الخطيب رحمه الله تعالى، دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان

٢١٧- المغنى لابن قدامه، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان/ وطبع دار عالم الكتب، الرياض

٢١٨- المقدمات الممهدات لابن رشد رحمه الله تعالى، دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ

٢١٩- الملكية فى الشريعة الإسلامية، لفضيلة الشيخ عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان الأردن، ١٣٩٤هـ

٢٢٠- المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، للحافظ ابن الجاورد رحمه الله تعالى مؤسسة الكتب الثقافية —دار الجنان، ١٤٠٨هـ

٢٢١- المنثور في القواعد للعلامة الزركشي، رحمه الله تعالى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة الكويت، ١٤٠٥هـ

٢٢٢- منح الجليل للعلامة محمد عليش رحمه الله تعالى، دار الطباعة الكبرى

٢٢٣- منحة الخالق على البحر الرائق (مع البحر الرائق)، للعلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ

٢٢٤- المنهاج مع نهاية السؤل للأسنويّ، للقاضي البيضاوي رحمهما الله تعالى، عالم الكتب

٢٢٥- المهذّب للشّيرازيّ، دار الكتب العلمية

٢٢٦- مواهب الجليل للعلامة الحطاب رحمه الله تعالى، (وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل للعلامة المؤاق رحمه الله تعالى)، دار الفكر، ١٣٩٨هـ

٢٢٧- موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، دار السلام، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ

٢٢٨- موسوعة الفتاوى الماليّة للمصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة ، دارالسلام ١٤٣٠هـ

٢٢٩- موسوعة الفقه الإسلامي (المصريّة)، (موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة ١٣٨٦هـ)

٢٣٠- الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ

٢٣١- الموطأ للإمام مالك، نور محمد، أصح المطابع كراتشي

٢٣٢- الموطأ للإمام محمد رحمه الله تعالى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بمصر، ١٤١٤هـ

٢٣٣- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للإمام الذهبي رحمه الله تعالى، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٢هـ

٢٣٤- النتف في الفتاوى، للعلامة أبي الحسن السغدي رحمه الله تعالى، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤٠٤هـ

٢٣٥- نسمات الأسحار، للعلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٨هـ

٢٣٦- نصب الراية، للعلامة جمال الدين الزيلعي ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م

٢٣٧- النظام الاقتصاديّ في الإسلام، للشيخ تقيّ الدين النبهاني، دار الأمة، ١٤١٨هـ

٢٣٨- نظام الفتاوى، لفضيلة العلامة المفتي نظام الدين رحمه الله تعالى، اصلاحي كتب خانه، ديوبند الهند

٢٣٩- نظريّة الضرورة الشّرعية لفضيلة الدكتور وهبة الزحيليّ حفظه الله تعالى، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٢هـ

٢٤٠- نظرية العقد، للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، طبع دار إحياء التراث العربي ؛ المجمع العلمي العربي الإسلامي

٢٤١- نهاية المحتاج، للعلامة الرملي رحمه الله تعالى، دار إحياء التراث العربي بيروت -لبنان و المكتبة الإسلامية

٢٤٢- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجوينيّ رحمه الله تعالى ، دار المنهاج، لبنان - بيروت - السّعوديّة، تحت إشراف وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة قطر ١٤٣٢هـ

٢٤٣- النّهاية في غريب الحديث والأثر للعلامة ابن الأثير رحمه الله تعالى، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان

٢٤٤- النهر الفائق شرح كنز الدقائق للعلامة عمر ابن نجيم رحمه الله تعالى، قديمي كتب خانه، كراچي

٢٤٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار صلى الله عليه وسلم، للعلامة الشوكاني رحمه الله تعالى، مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٤٧هـ

٢٤٦- الهداية شرح بداية المبتدي (مع فتح القدير والكفاية)، للعلامة المرغيناني رحمه الله تعالى مكتبه رشيديه، كويته، پاكستان

٢٤٧- الهداية مع تكملة فتح القدير : ليراجع "فتح القدير"

٢٤٨- الوسيط في المذهب (مع شروحه) للإمام الغزالي رحمه الله تعالى، دار السلام، ١٤١٧هـ

٢٤٩- الوسيط في شرح القانون المدني للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان

٢٥٠- الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس لفضيلة الشيخ السيد أحمد الشاطري، دار الشروق جدة، ١٣٩٩هـ

251- Auctions (Bidding Agreements) Act 1927

252- Black's Law Dictionary, Fifth Edition, St Paul Minn. Publishing Company 1979

253- Chitty: On Contracts, General Editor: A.G. Guest, 24th ED. 1977

254- Companies Act 2006

255- Contract Act 1872

256- Contract Law, by Neil Andrews, Chapter 10, Cambridge University Press, 2011

257- Corpus Juris Secondum, The American Law Book Company

258- Documentary Credits, Raymond Jack, Butterwoths, London, Dublin, Edinburgh, 1991

259- Fifty Seventh 57th Report of the Law Commission of India on Benami Transactions

260- Land Acquisition Act 1894, The

261- Oxford Dictionary of Finance and Banking,

262- Pollock & Mulla: On The Sale of Goods Act, by Satish J Shah, LexisNexis, Eighth Edition 2011

263- Preemption Act of 1841, The

264- Present Financial Crisis: causes and remedies from Islamic perspective, of the author (Muhammad Taqi Usmani), مكتبة معارف القرآن، كراتشي، باكستان

265- Requisitioned Land (Continuance of Powers) Ordinance, 1969, The

266- Rules For Ready Delivery Contracts, Karachi Stock Exchange

267- Sale of Goods Act

268- Shorter Oxford Dictionary on Historical Principles, The

269- Specific Relief Act 1877

270- Uniform Commercial Code

271- Uniform Customs & Practices 600 (UCP)

272- United Nation's Convention on Contracts for the International Sale of Goods

273- Wikipedia

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المصطلحات

(حسب أرقام الفقرات)

ليلاحظ أن علامة "ح" بعد رقم تعنى أن اللفظ يوجد فى حاشية تلك الفقرة كما أن علامة "ص" يراد بها الصيغة المقترحة لقانون البيع الإسلامي

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقالات العثماني

محمد تقي العثماني

مكتبة معارف القرآن
كراتشي - باكستان

أُصُولُ الإفتاءِ وآدابُهُ

محمد تقي العثماني

مكتبة معارف القرآن
كراتشي - باكستان

بحوث
في
قضايا فقهية معاصرة

تأليف

محمد تقي العثماني

قاضي التمييز الشّرعي بالمحكمة العليا لباكستان سابقاً
ونائب رئيس دار العلوم بكراتشي
وعضو مجمَع الفقه الإسلاميّ بجدّة

طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

تصانیف

حضرت مولانا مفتی محمد تقی عثمانی صاحب مدظلہم

قرآن - علوم قرآن

☆ آسان ترجمہ قرآن (اُردو ترجمہ۔تشریحات۔حواشی) ☆ The Noble Quran 1 & 2 Vols.
☆ مقدمہ معارف القرآن ☆ Ma'ariful Quran (8 Vols.)
☆ علوم القرآن ☆ Quranic Science

حدیث علوم حدیث

☆ انعام الباری شرح صحیح بخاری ☆ درس ترمذی (۳ جلد)
☆ حضور ﷺ نے فرمایا (انتخاب احادیث) ☆ حجیت حدیث
☆ تکملہ فتح الملھم (شرح صحیح مسلم ۶ جلد عربی) ☆ تقریر ترمذی (۲ جلد)
☆ Sayings of Muhammad ﷺ ☆ The Authority of Sunnah

فقہ۔علوم فقہ۔فتاویٰ

☆ فتاویٰ عثمانی (۳ جلد) ☆ عدالتی فیصلے (کامل سیٹ)
☆ فقہی مقالات (کامل سیٹ ۶ جلد) ☆ احکام اعتکاف
☆ بحوث فی قضایا فقہیۃ المعاصرۃ (عربی) ☆ ضبط ولادت
☆ احکام الذبائح (عربی) ☆ The Rules of I'tikaf
☆ Contemporary Fatawa
☆ The Rulings of Slaughtered Animals

معیشت۔تجارت۔اسلامی بینکنگ

☆ اسلام اور جدید معیشت و تجارت ☆ سود پر تاریخی فیصلہ
☆ غیر سودی بینکاری فقہی مسائل کی تحقیق اور اشکالات کا جائزہ ☆ ہمارا معاشی نظام
☆ اسلام اور جدید معاشی مسائل (کامل سیٹ ۸ جلد) ☆ اسلامی بینکاری کی بنیادیں
☆ موجودہ عالمی معاشی بحران اور اسلامی تعلیمات ☆ اسلامی بینکاری تاریخ و پس منظر
☆ التجارۃ والاقتصاد المعاصر فی ضوء الاسلام (عربی)
☆ An Introduction to Islamic Finance
☆ The Historic Judgement on Interest
☆ Present Financial Crisis Causes & Remedies

اسلام اور عہد حاضر

☆ ہمارا تعلیمی نظام ☆ اسلام اور سیاست حاضرہ
☆ دینی مدارس کا نصاب و نظام ☆ ہمارے عائلی مسائل
☆ اسلام اور جدت پسندی ☆ ملکیت زمین اور اس کی تحدید
☆ نفاذ شریعت اور اس کے مسائل ☆ حکیم الامت کے سیاسی افکار
☆ موجودہ پرآشوب دور میں علماء کی ذمہ داریاں ☆ اسلام اور سیاسی نظریات
☆ نظرۃ عابرۃ حول التعلیم الاسلامی (عربی) ☆ Islam and Modernism

اصلاح معاشرہ

☆ اصلاحی خطبات (کامل سیٹ) ☆ اصلاحی مواعظ (کامل سیٹ)
☆ اصلاحی مجالس (کامل سیٹ) ☆ اصلاح معاشرہ
☆ فردکی اصلاح ☆ آسان نیکیاں
☆ پُر نور دعائیں ☆ نشری تقریریں
☆ نمازیں سنت کے مطابق پڑھیے ☆ ذکر و فکر
☆ ارشادات اکابر ☆ مواعظ عثمانی
☆ حدود آرڈیننس ایک علمی جائزہ ☆ حقوق العباد و معاملات
☆ خاندانی اختلافات کے اسباب اور ان کا حل ☆ خاندانی حقوق و فرائض
☆ معاشرتی حقوق و فرائض ☆ اپنے گھروں کو بچائیے
☆ قتل اور خانہ جنگی کے بارے میں آنحضرت ﷺ کے ارشادات ☆ اسلام اور ہماری زندگی
☆ The Language of Friday Khutbah ☆ Radiant Prayers
☆ Easy Good Deeds ☆ Spiritual Discourses
☆ Perform Salah Correctly ☆ Islamic Months
☆ Discourses on Islamic Way of Life (10 Vols.)
☆ The Sanctity of Human Life in the Quran & Sunnah

ردِّ عیسائیت/ قادیانیت

☆ بائبل سے قرآن تک (۳ جلدیں) ☆ عیسائیت کیا ہے؟
☆ بائبل کیا ہے؟ ☆ ماھی النصرانیہ؟ (عربی)
☆ قادیانی فتنہ اور ملت اسلامیہ کا موقف ☆ What is Christianity?
☆ Qadianism on Trial

سفرنامے

☆ جہان دیدہ (بیس ملکوں کا سفرنامہ) ☆ البانیہ میں چند روز
☆ دنیا مرے آگے (سفرنامہ) ☆ اندلس میں چند روز
☆ سفر در سفر (سفرنامہ)

اسلامیات (متفرق)

☆ حضرت معاویہؓ اور تاریخی حقائق ☆ تبصرے
☆ تراشے ☆ تقلید کی شرعی حیثیت
☆ The Legal Status of Following a Madhab

سوانح۔تذکرے

☆ میرے والد میرے شیخ ☆ تذکرے
☆ آثار حضرت عارفیؒ ☆ البلاغ عارفیؒ نمبر
☆ اکابر دیوبند کیا تھے؟ ☆ البلاغ مفتی اعظمؒ نمبر
☆ نقوش رفتگاں